

Las licencias urbanísticas (*)

por

JESUS GONZALEZ PEREZ

Catedrático de Derecho administrativo.

SUMARIO: I. NOCIONES GENERALES: A. *Concepto*. B. *Naturaleza jurídica*. C. *Fundamento*.—II. REQUISITOS: A. *Idea general*. B. *Requisitos referentes a los sujetos*: 1. Organó administrativo: a) La competencia como elemento esencial del acto administrativo. b) Competencia estatal y municipal en la Ley del Suelo. c) Competencia municipal. d) Organó municipal competente. 2. Interesados: a) Legitimación para solicitar la licencia. b) Legitimación para comparecer en el procedimiento. C. *Requisitos referentes al objeto*: 1. Posibilidad. 2. Licitud: a) Ilícitud penal. b) Ilícitud no penal. 3. Finalidad. D. *Requisitos de la actividad*: 1. Lugar. 2. Tiempo. 3. Forma.—III. PROCEDIMIENTO: A. *Idea general*. B. *Iniciación*. C. *Desarrollo*. D. *Terminación*: 1. Terminación normal: resolución expresa. 2. Silencio administrativo. 3. Terminación anormal.—IV. EFECTOS: A. *Efectos de la solicitud de la licencia*. B. *Efectos del acto de resolución de una solicitud de licencia*: 1. Efectos jurídico-procesales. 2. Efectos jurídico-materiales: a) Efectos de la denegación de la licencia. b) Efectos de la concesión de la licencia.—V. EXTINCIÓN DE LAS LICENCIAS: A. *Causas subjetivas*: 1. Referentes a la Administración pública concedente. 2. Referentes al administrado. B. *Causas objetivas*. C. *Causas derivadas del mismo acto de otorgamiento*.

(*) En el presente trabajo se han utilizado las abreviaturas siguientes:
LPA: Ley de Procedimiento administrativo.
LRJ: Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado.
LS: Ley del Suelo y Ordenación urbana.
NEJ: Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.
RAM: Reglamento del Area metropolitana de Madrid.
RAP: Revista de Administración Pública.
RevDpub: Revista de Derecho Público.
REVL: Revista de Estudios de la Vida Local.
RFDMad: Revista de la Facultad de Derecho de Madrid.
ROF: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales.
RS: Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.
Ss: Sentencias.

I. NOCIONES GENERALES

A. CONCEPTO.

1. La licencia presupone una prohibición condicionada, la prohibición de que se ejercite una actividad en tanto se verifique el cumplimiento de determinados requisitos o condiciones, o, como dice el artículo 5.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, la intervención en la actividad de los administrados consistente en el «sometimiento a previa licencia».

2. Este sometimiento a licencia como uno de los medios de intervención administrativa supone, por tanto, un control preventivo; una homologación de que la actividad que va a realizar el administrado no atenta contra los intereses públicos, no infringe las leyes, reglamentos y planes. En lugar de limitarse al ejercicio, en su caso, de la correspondiente potestad sancionadora frente al administrado que incurrió en infracción, la Administración lleva a cabo una comprobación previa para asegurarse de que la actividad del particular no supondrá un atentado a los intereses públicos.

3. La licencia es, pues, el acto administrativo por el que se remueve la prohibición y se autoriza al administrado el ejercicio de una actividad, previa comprobación de que se adecuará a los límites impuestos por las normas y planes y que no atentará contra el interés público.

B. NATURALEZA JURÍDICA.

1. La licencia es, pues, un acto administrativo, en cuanto emana de un órgano administrativo, en el ejercicio de una función típicamente administrativa: la función de policía en su más amplio sentido o función de intervención a que alude el artículo 1.º del Reglamento de Servicios.

2. Presupone el ejercicio de una actividad típicamente reglada: se otorgará o denegará en función del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones o requisitos que establecen las

normas aplicables; dependerá de que se esté dentro de los límites y cumplan los deberes que establecen la Ley del Suelo y los planes de ordenación (art. 61 de la Ley del Suelo).

Cuando el artículo 165 de la Ley del Suelo sujeta a previa licencia las actividades que en él se enumeran es para impedir que se vulneren los planes, que son obligatorios (art. 45 de la Ley del Suelo). Y precisamente por ello, por ser obligatorios los planes también para la Administración, ésta no puede denegar una licencia cuando la edificación para la cual se pida sea conforme al plan de ordenación previsto. La Administración, entonces, no puede, discrecionalmente, concederla o denegarla, sino que debe concederla, sin discrecionalidad alguna. Y en este sentido existe numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (v. gr. Ss de 29 de diciembre de 1956, 13 de junio, 31 de octubre y 6 de noviembre de 1958, 5 de octubre de 1960 y 9 de abril de 1962). Y la propia jurisprudencia ha subrayado el fundamento de tal vinculación, diciendo que de otro modo «quedaría reducido a mera entelequia el derecho que, como accesorio del dominio, concede a todos los titulares el artículo 388 del Código civil» (sentencia de 23 de enero de 1957), «llevando al absurdo de que un Ayuntamiento pudiera impedir arbitrariamente las actividades constructoras de los particulares, cercenando sustancialmente derechos dominicales» (sentencia de 29 de diciembre de 1956).

Entre la jurisprudencia más reciente, una sentencia de 14 de abril de 1966 establece: «Cuando se demuestra—sentencia de 24 de enero de 1961—que no existe el fundamento en que basó el Ayuntamiento su negativa del permiso, tiene el interesado derecho a que el mismo se le conceda, ya que si la facultad de otorgar licencia se entendiera como discrecional, ello llevaría al absurdo de que un Ayuntamiento pudiera impedir, arbitrariamente, las actividades de los particulares cercenando sustancialmente sus derechos—sentencias de 29 de diciembre de 1956 y 10 de noviembre de 1960, entre otras—. Otra de 13 de octubre de 1966, afirma: «Como el criterio reglado de investigación pública en la libre iniciativa de los administrados, y más cuando ésta se concreta en el ejercicio de una potestad dominical, supone limitaciones even-

tualmente obstativas de otorgamiento de licencias de edificación, éstas deben sujetarse rigurosa y no extensivamente a la completa carencia de los supuestos exigibles para la edificación, bastando, en otro caso, condicionar el otorgamiento de tales licencias a que la construcción suponga el paralelo y efectivo compromiso de dotar al inmueble de los servicios mínimos en cuestión».

Y la de 16 de octubre del mismo año, resume así esta reiterada doctrina: «Que constituye un principio básico e indiscutido el de que las Corporaciones locales, al intervenir, condicionar y eventualmente prohibir las actividades privadas en una materia urbanística tan caracterizada como la de edificación de viviendas, están sujetas a preceptos generales, terminantemente encauzadores de sus facultades, ya sean de alcance nacional, ya estrictamente locales, dentro de cuyos límites pueden apreciar las circunstancias que concurren en las solicitudes y proyecto de edificación, tanto contemplando si su confrontación con las normas preestablecidas permite su aprobación, como concesión graciosa; como igualmente teniendo presentes otras circunstancias más generales de interés público urbano; pero nunca invirtiendo el orden de las motivaciones de sus actos, esto es, sin llegar a contrariar los específicos preceptos en vigor regulatorios de la materia por móviles que aun bien intencionados—como el «aspecto higiénico-sanitario» que invocó para su denegación el Ayuntamiento—no hayan recibido su consagración positiva; pues con todos los defectos inherentes a cualquier humana formulación, la regla estricta de Derecho impide la anarquía de conductas, y si los móviles meta-jurídicos merecen su consagración, o si, dicho desde otra perspectiva, los reglamentos y ordenanzas resultan insuficientes o inadecuados para proteger y promover los intereses generales de los que son gestores las Corporaciones, está al alcance de éstas iniciar o acordar la modificación de las normas, pero nunca anticiparla en sus efectos al decidir un caso concreto, con la consecuencia indiscutible de transformar en discrecional, y aun arbitraria, una potestad de acción reglada, vulnerando derechos subjetivos de obligado respeto; criterio recogido *inter alia* en los artículos 122, f), de la Ley de Régimen local y 70, 78 y 79 del Reglamento de Administración municipal de Navarra, con el re-

fuerzo del principio enunciado en el artículo 5.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales».

Ante la petición de cualesquiera de las licencias a que se refiere el artículo 165 de la Ley del Suelo, el órgano competente deberá verificar si el proyecto de actuación está de acuerdo con los planes vigentes, y no proyectos futuros de aprobación más o menos inmediata. Aun cuando se esté tramitando la modificación de un plan, el órgano competente no podrá invocar la nueva ordenación para denegar licencias, a no ser que se den las circunstancias formales que prevé el artículo 22 de la Ley del Suelo.

En este sentido, también se ha pronunciado la jurisprudencia. Así, entre otras, una sentencia de 27 de noviembre de 1961, ya sentó la siguiente doctrina general: «Que las relaciones entre el plan de aprobación parcial y la licencia de edificación están previstas y reguladas en el artículo 22 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956, y con arreglo al mismo, los órganos competentes para la formación del plan pueden acordar la suspensión del otorgamiento de licencias de edificación en las fincas comprendidas en el perímetro del mismo, publicándolo en el *Boletín Oficial de la Provincia*, y por término de un año, prorrogable a dos, con indemnización a los peticionarios de licencias anteriores a la publicación de esa suspensión; mas como el Ayuntamiento no usó esa facultad no había razón para que no pudiera otorgar la licencia, siempre y cuando, con arreglo a los preceptos de la Ley y de la Ordenanza vigente, procediera ese otorgamiento».

Luego, no existiendo el acuerdo de suspensión dictado a tenor del artículo 22 de la Ley del Suelo, los Ayuntamientos respectivos—a los que corresponderá el otorgamiento de licencias, según el artículo 166 de la propia Ley—habrán de atenerse a los planes vigentes en aquel momento y sólo a tenor de sus normas sería correcta la resolución denegatoria.

3. La licencia no crea ningún derecho; por el contrario, presupone la existencia de un derecho subjetivo privado, cuyo ejercicio estaba condicionado. Se da, pues, una superposición de la ordenación jurídico-administrativa sobre la privada, que conserva su autonomía.

De aquí que el Reglamento de Servicios, en su artículo 10, disponga: «Los actos de las Corporaciones locales por los que se intervenga la acción de los administrados producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas».

4. Como las licencias a que se refiere el artículo 165 de la Ley del Suelo no se confieren en atención a las cualidades de un sujeto, sino en relación a las condiciones de una obra, son transmisibles con arreglo al artículo 13, párrafo 1, del Reglamento de Servicios.

C. FUNDAMENTO.

El fundamento de la intervención administrativa en la actividad urbanística de los administrados parece indudable. La Administración no debe limitarse a reglamentar y planificar la ordenación urbana, sino que, para evitar realizaciones concretas que contravengan la ordenación, puede exigir la licencia previa, a fin de verificar los correspondientes proyectos.

Es más, como dice la exposición de motivos de la Ley del Suelo, «es éste precisamente uno de los casos más antiguos de actuaciones del poder público sobre las facultades dominicales. Y nada más justificado, puesto que, como se ha escrito, la vinculación de los edificios a la ciudad es tan íntima que al construir los edificios no cabe olvidar que se está construyendo al mismo tiempo a la ciudad. La intervención administrativa en la propiedad urbana no se proyecta sólo en el momento de emprender una obra, sino también cuando ya está terminada y mientras dure la vida de la construcción. Los propietarios habrán de mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público de sus inmuebles, y, por consiguiente, los Ayuntamientos y demás organismos competentes podrán ordenar la ejecución de las necesarias obras de conservación y la demolición de las fincas ruinosas, cuyo concepto se define».

Naturalmente, en atención al gravamen que toda intervención supone, ha de interpretarse siempre restrictivamente, de tal modo

que siempre se utilice el medio menos restrictivo de la actividad privada (art. 6.º del Reglamento de Servicios).

II. REQUISITOS

A. IDEA GENERAL.

1. El acto que decida acerca de una solicitud de licencia, ha de ajustarse al ordenamiento jurídico. En otro caso, la infracción del ordenamiento determinará:

a) La nulidad de pleno Derecho, si es de las que taxativamente enumera el artículo 47, párrafo 1, de la Ley de Procedimiento administrativo, en cuyo caso no cabrá la subsanación, ni la convalidación, pudiendo hacerse valer en cualquier momento sin sujeción a límite temporal alguno (art. 109 de la Ley de Procedimiento administrativo). Así, las sentencias de 3 de abril, 14 de mayo y 15 de noviembre de 1966. Como dice la sentencia de 29 de noviembre de 1966, «es principio general de Derecho que el acto nulo desde su nacimiento ha de considerarse como si nunca se hubiese realizado».

b) La anulabilidad, en los demás casos (art. 48 de la Ley de Procedimiento administrativo). Salvo cuando se trate de infracciones que no determinan la invalidez del acto, sino simplemente su irregularidad. El acto irregular producirá todos sus efectos normales, si bien podrá determinar la responsabilidad de los funcionarios (v. gr., art. 49 de la Ley de Procedimiento administrativo y art. 213, párrafo 2, de la Ley del Suelo).

2. En Derecho administrativo la nulidad constituye la excepción. No se aplica el artículo 4.º del Código civil. Cuando un acto infringe el ordenamiento jurídico, la regla de la anulabilidad únicamente se dará en los supuestos que señala el artículo 47, párrafo 1, de la Ley de Procedimiento administrativo, que son:

- a) La incompetencia manifiesta.
- b) Que se trate de actos cuyo contenido sea imposible o constitutivos de delito.
- c) La falta total de procedimiento o prescindir de las reglas

especiales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

3. Cualquier otra infracción distinta de las enumeradas en el artículo 47 determinará la anulabilidad del acto (art. 48 de la Ley de Procedimiento administrativo), salvo que el propio ordenamiento establezca la validez, si bien sancionando la infracción con otras consecuencias: la responsabilidad.

4. Al estudiar los requisitos del acto que decida acerca de la petición de licencia, se señalarán los casos en que estamos ante un requisito cuya falta determina la nulidad y aquellos otros que determinan la anulabilidad o irregularidad del acto.

5. Se clasifican los requisitos, en función de los elementos del acto a que se refieren, en tres grupos: los referentes a los sujetos, los referentes al objeto y los referentes a la actividad en sí misma considerada.

B. REQUISITOS REFERENTES A LOS SUJETOS.

1. *Organo administrativo.*

a) *La competencia como elemento esencial del acto administrativo.*

El primer requisito esencial de los actos administrativos y de las disposiciones generales es la competencia. Es necesario que el acto proceda del órgano que tenga competencia, que esté en su esfera de atribuciones dictarlo. «Los actos administrativos —dice el artículo 40, párrafo 1, de la Ley de Procedimiento administrativo— se producirán por el órgano competente». En otro caso, estaríamos ante un acto inválido y hasta nulo de pleno Derecho si la incompetencia fuese manifiesta (art. 47, párrafo 1, apartado a), de la misma Ley). Por benévola que sea la jurisprudencia a la hora de enjuiciar la gravedad de las infracciones de las normas sobre procedimiento administrativo, no duda en sancionar con la ineficacia máxima cuando la norma infringida es la reguladora de la competencia. Así, una sentencia de 22 de febrero de 1963 dice: «Es principio jurídico en el Derecho público

que únicamente deben tomarse en consideración gravísimas infracciones legales para que pueda declararse la nulidad del acto administrativo, por ejemplo, cuando la autoridad que lo hubiere dictado fuese incompetente para hacerlo por razón del lugar o la materia».

Y la sentencia de 19 de noviembre de 1957, en la misma línea, proclama que «el acuerdo de un órgano incompetente por razón de la materia para adoptarlo, es nulo».

Para que un acto sea válido, pues, ha de ser dictado, precisamente, por el órgano entre cuyas potestades esté conocer de la materia que constituye el contenido del acto. «La competencia—dice el artículo 4.º de la Ley de Procedimiento administrativo—es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes».

Tiene tal relevancia este requisito—por responder al principio esencial de Derecho público de delimitar las funciones de los distintos órganos—, que los Tribunales de lo contencioso-administrativo han reiterado siempre su jurisdicción para conocer de esta cuestión y verificar si el acto procede del órgano competente con carácter previo a cualquier otra, e incluso cuando carecieran de jurisdicción para revisar el acto administrativo en cuanto al fondo. Así, entre otras muchas, las sentencias de 22, 30 y 31 de enero de 1962, 30 de mayo de 1964, 1 de julio, 7 y 9 de octubre y 14 y 21 de diciembre de 1965.

Es cierto que para que la incompetencia determine la nulidad radical del acto que adolece de este vicio, ha de ser manifiesta. De aquí que no quepa hablar de nulidad cuando la incompetencia no es manifiesta, «sino inferida de la interpretación de las normas distributivas de las facultades de la delegación entre órganos jerárquicamente escalonados» (sentencia de 25 de marzo de 1966). Y en sentencia de 31 de marzo de 1966, resumiendo la doctrina anterior, se dice: «Por lo que atañe al apartado a), para que pueda afluir ha de dictarse por órgano manifiestamente incompetente; es decir, no de cualquier manera, sino con clarividente y palpable incompetencia; por no estarle atribuida la materia en que conoció y resolvió... ha de ser, según se dijo en sentencias

de la Sala de 5 de noviembre de 1963 y 2 de junio de 1964, plena, notoria y grave, sin que baste la parcial y subsanable, la recta inteligencia de la acentuación gramatical».

b) Competencia estatal y municipal en la Ley del Suelo.

La Ley del Suelo tuvo la desgracia, al poco de nacer, de ser separada de su padre legítimo (el Ministerio de la Gobernación) para ser sometida a la tutela de un Ministerio de nueva creación, lo que ha originado un sinfín de polémicas sobre competencias y atribuciones. Una Ley proyectada para ser aplicada con criterios uniformes por organismos dependientes de un solo Ministerio, va a ser objeto de aplicación por órganos entre los que no va reinar precisamente la armonía y la coordinación: por un lado, las Entidades locales, sometidas a la tutela del Ministerio de la Gobernación, y, por otro, los llamados órganos urbanísticos, sometidos a la dependencia jerárquica del de la Vivienda.

En nuestra legislación urbanística reina una profunda desconfianza hacia la Administración local. Allí donde atribuye o reconoce competencia a un órgano municipal, arbitra al mismo tiempo la posible subrogación por un órgano estatal.

El principio general es la competencia municipal, tal y como la establece el artículo 202 de la Ley del Suelo, al decir: «La competencia urbanística de los Ayuntamientos comprenderá todas las facultades que, siendo de índole local, no hubiesen sido expresamente atribuidas por la presente Ley a otros organismos». Pero, también con carácter general, prevé que se prive a los Municipios de la competencia cuando mostraren notoria negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas (arts. 205 y 206 de la Ley del Suelo), o cuando «su cometido exceda de sus posibilidades» (art. 5.º, párrafo 4).

c) Competencia municipal.

En aplicación del principio general del artículo 202 de la Ley del Suelo, el artículo 166 confiere la competencia para otorgar las licencias al Ayuntamiento, salvo los casos previstos en la propia Ley. Esta competencia municipal se ratifica en la Ley del Area

metropolitana de Madrid de 2 de diciembre de 1963 y en su Reglamento (art. 39, párrafo 1). La competencia municipal es también incuestionable para otorgar la licencia de parcelaciones y reparcelaciones, incluso dentro del área metropolitana de Madrid, a tenor del artículo 32, párrafo 5, del Reglamento del Area metropolitana, que dispone: «La Comisión del Area podrá adoptar la iniciativa de las parcelaciones y reparcelaciones que estime conveniente y, en su caso, formular de oficio, tramitar y aprobar los proyectos. Las parcelaciones en los demás supuestos se regirán por las disposiciones generales; cuando estuvieren afectados bienes municipales la tramitación y aprobación de las reparcelaciones corresponderá a la Comisión del Area previa vista y audiencia al Ayuntamiento interesado».

Y las reglas generales de competencia se reiteran en el Reglamento de reparcelaciones de 27 de abril de 1966 (art. 14), al disponer en sus párrafos 2 y 3 que: «La tramitación y resolución del expediente corresponde: a) A los Ayuntamientos; y b) A los demás órganos urbanísticos por subrogación, conforme a los artículos 5.º y concordantes de la Ley del Suelo o en virtud de otras disposiciones. Con reserva de lo establecido en normas especiales, cuando la reparcelación afecte a bienes municipales podrá tramitar el expediente el Ayuntamiento, correspondiendo su resolución a la Comisión provincial de Urbanismo».

Entre las excepciones a que se refiere el artículo 166 de la Ley del Suelo, hay que señalar, aparte de las que, con carácter general, se hubiesen acordado en aplicación de los artículos 205 y 206 de la Ley del Suelo, las siguientes:

—Las obras que supongan ejecución de la urbanización, cuyo proyecto deberá aprobarse definitivamente por los mismos órganos que tengan competencia para aprobar los planes (art. 28 de la Ley del Suelo).

—Las obras que, aun cuando no se ajusten a los planes, no dificultaren su ejecución, podrán autorizarse con carácter provisional por el Ayuntamiento, pero será necesario «previo informe favorable de la Comisión provincial de Urbanismo» (art. 47, párrafo 2, de la Ley del Suelo).

—Las reparcelaciones, cuando afectaren a bienes municipales (artículo 14, párrafo 2, del Reglamento de reparcelaciones).

d) Órgano municipal competente.

Sentada la competencia del Ayuntamiento en cuyo término municipal ha de desarrollarse la actividad para la que se solicita la licencia, ¿a qué órgano del mismo le corresponde concretamente el ejercicio de aquella potestad?

La regla general se contiene en el artículo 122, apartado f), de la Ley de Régimen local, que considera de la competencia de la Comisión municipal permanente «la concesión de licencias de obras cuando no corresponda al Alcalde, con arreglo a las Ordenanzas». En consecuencia, el otorgamiento de licencias corresponderá:

- Al Alcalde, cuando así lo dispongan las Ordenanzas correspondientes.
- A la Comisión municipal permanente, en los Municipios en que exista y sus Ordenanzas no atribuyan la competencia al Alcalde.
- Al Ayuntamiento en Pleno, en los Municipios en que no exista Comisión municipal permanente y las Ordenanzas no la confieran al Alcalde.

Mención especial merecen los Municipios de Barcelona y de Madrid.

Respecto de Barcelona, la competencia corresponde al Alcalde (art. 7.º, párrafo 1, de la Ley especial de Barcelona y art. 3.º del Reglamento), y por delegación suya, al Delegado de Servicios correspondiente (art. 9.º de la Ley especial de Barcelona y art. 17 del Reglamento).

Respecto de Madrid, el régimen es distinto, según la Ley del Área metropolitana de Madrid. En efecto, las competencias urbanísticas a las que se refiere el artículo 3.º de la Ley del Suelo (es decir, *todas* las competencias urbanísticas posibles y pensables) en cuanto hayan de ejercitarse en los términos de los Municipios del Área y en cuanto se dirijan a la fiscalización de la observan-

cia del Plan general de ordenación del Area metropolitana de Madrid, están reguladas por la Ley del Area metropolitana (artículos 1.º y 2.º) y por su Reglamento, normas que, por su carácter especial en materia de urbanismo, han de prevalecer sobre cualquier otra. Y según dicha Ley y su Reglamento, es imposible que el Delegado de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Madrid pueda ser investido, ni aun por acuerdo del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, de la potestad de denegar (o conceder) licencias para construcción, ni la de ordenar la suspensión de las mismas. No se trata de negar la competencia *municipal* para otorgar o denegar licencias de construcción, sino de negar las del Delegado de Obras y Servicios urbanos, que, repetimos, y sin ánimo, por supuesto, de desconocer las atribuciones que en otros órdenes pueda legítimamente ostentar, no puede tener ninguna al respecto de que se trata, dada la ordenación que la Ley del Area metropolitana y su Reglamento entronizan, y según el cual, insistimos, si la potestad para conceder o denegar licencias de construcción permanece como potestad municipal, sólo puede ser ejercitada por órganos municipales distintos de la Delegación de Obras y Servicios urbanos.

Que tal competencia es municipal, resulta de la Ley de Régimen local, del Reglamento de Servicios, de la Ley del Suelo, de la especial de Madrid, de la propia Ley del Area metropolitana y de su Reglamento; pero que ha de ser ejercitada por otro órgano distinto de la Delegación de Obras, y jamás puede serlo por este último, resulta con claridad meridiana de la Ley del Area metropolitana y de su Reglamento; y para demostrarlo, arrancaremos del artículo 39, párrafo 1, del Reglamento, según el cual, «el otorgamiento de licencias para la construcción corresponde a los respectivos Ayuntamientos y a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid».

Este precepto, rectamente entendido, no supone que el otorgamiento de licencias para la construcción pueda ser competencia indistinta de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid y de algún otro organismo municipal; lo que quiere decir es que, en el Ayuntamiento de Madrid (a diferencia de los otros Ayuntamientos del alfoz) el único organismo que tiene tal competencia (sin que

pueda ser atribuido a otro, ni aun por acuerdo del Alcalde) es precisamente la Gerencia Municipal de Urbanismo, a la cual (y a ningún otro organismo) corresponde, según el artículo 17, 2, de la Ley del Area metropolitana, «la gestión urbanística en el término municipal de Madrid»; atribución que se le otorga también en el artículo 48, párrafo 1, del Reglamento, en cuyo párrafo 2, apartado i), se dice que «será, *en todo caso*, de su *especial* competencia, llevar el Registro municipal de solares y otros inmuebles de edificación forzosa con las facultades que las disposiciones reguladoras atribuyen a los Ayuntamientos».

El Ayuntamiento de Madrid no puede, pues, ejercitar tal competencia si no es, precisamente, a través de su Gerencia de Urbanismo. No cabe que se atribuya a otro órgano. No cabe la delegación de la misma en otro Delegado que no sea el Gerente de Urbanismo. Así se deduce del artículo 49, 5, del propio Reglamento, según el cual: «En todo caso el Gerente tendrá la consideración de Delegado de Servicios a los efectos de la Ley especial del Municipio de Madrid».

No cabe la dispersión de competencias. La Ley la prohíbe: quiere lo ordenado por el artículo 49, 5, del Reglamento, porque, según dice la exposición de motivos de la Ley del Area metropolitana en su apartado 1), «la creación de la Gerencia es uno de los ejes de la reforma», y su finalidad la de que «el propio Ayuntamiento madrileño podrá garantizar así un máximo de eficacia y rendimiento en la gestión y una responsabilidad clara en la ejecución».

Por tanto, repetimos, no hay posibilidad de dispersión ni multiplicación de competencias. La de otorgar o denegar licencias de construcción por el Ayuntamiento de Madrid, una vez creada la Gerencia de Urbanismo sólo le es posible ejercitarla por medio de ésta, que queda equiparada, a tales efectos, a los órganos *directos* de los demás Ayuntamientos del alfoz (*vid.* arts. 52, 3, y 53, 2, del Reglamento).

2. *Interesados.*

a) *Legitimación para solicitar la licencia.*

Como las actividades que sujeta a licencia el artículo 165 de la Ley del Suelo, son actividades en que se concreta el ejercicio de facultades dominicales (art. 61, LS), o de un derecho real sobre el suelo, parece que, en principio, únicamente estará legitimado para solicitar la licencia el que ostente sobre el suelo titularidad suficiente para llevar a cabo la actividad.

Ahora bien, como las licencias se otorgan «salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero» (art. 12, párrafo 1, RS), no parece necesario que se acredite la titularidad del derecho para incoar el procedimiento; bastará la simple alegación de la titularidad para estar legitimado, sin perjuicio de que después, caso de no ostentarse realmente, no pueda ejercerse.

b) *Legitimación para comparecer en el procedimiento.*

En el procedimiento de concesión de licencias, como en todo procedimiento administrativo, hay que distinguir, en función de la legitimación para intervenir en el mismo, dos tipos de interesados.

a') *Titulares de derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento.* En este caso, el titular del derecho es interesado desde el momento mismo de incoarse el procedimiento (art. 23, b), de la Ley de Procedimiento administrativo). Desde este momento son interesados, con las facultades que a los mismos se reconoce en el procedimiento administrativo. Es evidente, pues, que el órgano ante el que se tramita deberá notificarles los actos que les afecten y darles audiencia y vista, aun cuando no hubiesen comparecido. Es más, el artículo 26 de la Ley de Procedimiento administrativo dice: «Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal se advierte la existencia de interesados comprendidos en el apartado b) del artículo 23, y que no hayan comparecido en el mismo, se comunicará a dichas personas la tramitación del expediente». Así, las sentencias de 10 de noviembre de 1964 (Ponente: ESTEVA), 28 de junio de 1965

(Ponente: VITAL) y 6 de noviembre de 1965 (Ponente: CAMPRUBÍ). «Cuando en un procedimiento administrativo—dice la sentencia de 9 de diciembre de 1966 (Ponente: GONZÁLEZ GARCÍA)—, al lado del que lo inicia como titular de pretensiones legítimas, surja un tercero con derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en su día se adopte, según previene el apartado b) del artículo 23 de la Ley expresada, sea inexcusable, a tenor de su artículo 26, y siempre que no medie publicidad en las actuaciones, ni haya comparecido en las mismas, comunicarlo, en concepto de interesado accesorio, la tramitación del expediente a fin de que alegue lo que estime adecuado en su defensa, conforme al artículo 83, para evitar en la hipótesis de desviarse de la trayectoria marcada, el motivo de invalidación previsto en el inciso c) del artículo 47». En el mismo sentido, la sentencia de 22 de abril de 1967 (Ponente: AMAT CASADO), que se refiere, precisamente, al procedimiento de concesión de licencia, en el que considera interesado al titular de una licencia, respecto de terreno al colindante, a aquel a que se refiere la solicitada.

Ahora bien, para gozar de esta situación es necesario no sólo la titularidad de un derecho, sino que el mismo pueda resultar directamente afectado. Existen supuestos evidentes, como en un procedimiento sancionador el supuesto responsable; en un procedimiento expropiatorio, el expropiado; en un procedimiento sobre caducidad de concesión, el concesionario; en procedimientos sobre declaración de ruina, el propietario y los ocupantes del inmueble, etc. Pero en otros supuestos, la solución no es tan clara y dependerá de la concurrencia de una serie de circunstancias de hecho. Pensemos, por ejemplo, en un procedimiento sobre concesión de un aprovechamiento de las aguas públicas de una corriente en la que preexisten otros concesionarios. Para que éstos gocen de la posición que contempla el artículo 23, b), de la Ley de Procedimiento administrativo, es necesario que, dado el caudal del río, la nueva concesión supusiera una merma del caudal anteriormente concedido.

A tal efecto en los procedimientos de concesión—de servicio público y de dominio público—suele existir un trámite de información pública, en el que pueden comparecer aquellos interesados.

Pero aun cuando no exista tal trámite, si del expediente resulta la existencia de interesados comprendidos en el artículo 23, *b*), de la Ley de Procedimiento administrativo, será aplicado el artículo 26 de la propia Ley. «No se ostenta la condición de interesado, ni, por tanto, existe necesidad de dar audiencia, cuando la decisión que se dicte en el procedimiento no afecta los derechos subjetivos de que puede ser titular el sujeto». Así, no tiene tal condición en procedimiento para conceder la autorización de derribo del piso alto de un inmueble «el arrendatario del piso bajo» (sentencia de 21 de noviembre de 1966).

b') *Titulares de intereses legítimos, personales y directos que puedan resultar afectados por la resolución.* Están asimismo legitimados, si bien sólo ostentarán las facultades propias de los interesados desde el momento de la comparecencia. Así, sentencia de 7 de julio de 1962. Por lo que no ostentan la condición de interesados quienes no se personaron como tales interesados personales y directos en el procedimiento (sentencia de 23 de diciembre de 1965).

En sentencia de 20 de abril de 1966 (Ponente: FERNÁNDEZ HERNANDO) se recuerda que «los apartados *b*) y *c*) del artículo 23 exigen para reputar como interesados a los que no hubieran promovido el expediente, o bien la realidad de un derecho que puede resultar directamente afectado por la decisión, o al menos que sean portadores de un interés legítimo, personal y directo, de donde se infiere que en este caso la legitimación se halla estrechamente unida a la titularidad y no cuentan al efecto intereses indirectos o problemáticos».

La comparecencia puede tener lugar en cualquier momento del procedimiento «en tanto no haya recaído resolución definitiva» (artículo 23, apartado *c*), de la Ley de Procedimiento administrativo), aun cuando en ningún caso podrán retrotraerse las actuaciones.

C. REQUISITOS REFERENTES AL OBJETO.

1. *Posibilidad.*

El primer requisito objetivo del acto administrativo, como de los demás actos jurídicos, es que no se refieran a «cosas o servi-

cios imposibles», según expresión del artículo 1.272 del Código civil; esto es, que la conducta que se configura como objeto del acto sea posible. Este requisito es una consecuencia de elementales principios de lógica.

La Ley de Procedimiento administrativo (art. 47, párrafo 1, apartado *b*), sanciona el acto de contenido imposible con la nulidad de pleno Derecho.

De los tres supuestos de imposibilidad que distingue WOLFF—imposibilidad por falta de sustrato personal, falta de sustrato material y falta de sustrato jurídico— (1), fácil es imaginar ejemplos del segundo—falta de sustrato material—en el otorgamiento de licencias: cuando no existe el terreno en que se proyecten las obras, es obvia la imposibilidad de la actividad, y, por tanto, la nulidad de la licencia que la autorice.

2. *Licitud.*

Si la actividad en virtud de la cual se deniega la licencia es reglada, no ofrece duda que ante una concreta petición el órgano competente no puede adoptar más que una posición: la de concederla, si el proyecto se ajusta a reglamentos y ordenanzas, y la de denegarla en caso contrario. Si, ajustándose el proyecto a los reglamentos, se deniega la licencia, estaremos ante un acto anulable, y asimismo será anulable el acto de otorgamiento cuando el proyecto no se ajusta a ordenanza. El artículo 40, párrafos 2 y 3, del Reglamento del Area metropolitana dispone: «No se autorizará, ni en su caso se ejecutará, obra alguna que no esté de acuerdo con el planeamiento aprobado. Si se concediere licencia contraria a las previsiones del planeamiento, se exigirá responsabilidad conforme a la legislación de Régimen local».

Ahora bien, pueden darse distintos supuestos de infracción. Desde el punto de vista del grado de invalidez a que dé lugar, cabe señalar dos supuestos:

(1) Supuestos que acepta GORDILLO, en *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1962, pág. 146.

a) *Ilicitud penal.*

Si la infracción es de tal entidad que constituye una acción u omisión sancionada por el Código penal, estaremos ante un acto nulo de pleno Derecho, según el artículo 47, párrafo 1, apartado b), de la Ley de Procedimiento administrativo.

Así ocurrirá cuando el titular del órgano competente, a sabiendas, dictase una resolución injusta (art. 358 del Código penal), bien otorgando o denegando la licencia.

Ahora bien, para hacer valer este motivo de nulidad es necesario que así se declare en sentencia firme dictada en el proceso penal correspondiente. En los supuestos de prevaricación, cohecho... u otra maquinación fraudulenta, el interesado podrá, aparte de incoar el procedimiento previsto en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento administrativo, para que se declare la nulidad del acto, interponer contra el mismo el recurso de revisión regulado en el artículo 127 de la misma Ley.

b) *Ilicitud no penal.*

Salvo los supuestos de ilicitud penal, la infracción del ordenamiento jurídico no determina la nulidad del acto. El artículo 4.º del Código civil no se aplica a los actos administrativos. Un acto que infringe el ordenamiento jurídico no es nulo, sino simplemente anulable (art. 48, párrafo 1, de la Ley de Procedimiento administrativo).

Sin descender al casuismo de la doctrina francesa sobre los distintos supuestos de violación de reglas de Derecho, puede afirmarse que se dará la ilicitud no sólo cuando se infringe un texto legal o reglamentario, sino cuando se infrinjan los principios generales del Derecho (2) o las fuentes no escritas. Como dice la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, ha de referirse la conformidad del acto al ordenamiento jurídico, «por entender que reconducirla simplemente a las leyes equivale a incurrir en un positivismo superado y olvi-

(2) Me remito a mis trabajos: «El método en el Derecho administrativo», *RAP*, núm. 22, págs. 44-50, y *El administrado*, Madrid, 1966, páginas 27-30.

dar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normativa inmanente en la naturaleza de las instituciones» (IV, 5, párrafo tercero).

Si tenemos en cuenta que la tipicidad es característica esencial del acto administrativo (3), el problema de su ilicitud ofrece una perspectiva sumamente interesante y frecuentemente olvidada. En efecto:

a) El ordenamiento jurídico recoge las formas típicas a través de las que se desarrolla la actividad administrativa. De este modo, cada institución, cada acto, ofrece un régimen jurídico peculiar y propio. A él se refiere la exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, al hablar de «la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones».

b) Todo acto administrativo debe ajustarse a esa normatividad. Es cierto que el órgano administrativo competente puede introducir en el acto una serie de cláusulas accesorias (4). Pero tales cláusulas accesorias no pueden desnaturalizar el régimen propio del acto, ya que en tal caso estaríamos ante un supuesto de ilicitud que determinaría no la invalidez del acto, sino de la cláusula, que habría de considerarse como no puesta (5).

Por el procedimiento recusable de introducir condiciones que desnaturalizan el régimen del acto se ha escapado—o intentado escapar—de la aplicación de principios tan esenciales como el de la responsabilidad de la Administración. Tal es el caso de buen número de licencias, autorizaciones o permisos otorgados por determinados Departamentos ministeriales. Con arreglo a la nueva legislación, es indudable que una vez dictados aquellos actos, si razones de interés público exigen su revocación, habrá que indemnizar a su titular de los daños ocasionados por la revocación. Pues bien, la Administración ha escapado de esta aplicación del

(3) MARTÍN-RETORTILLO, S.: «La desviación de poder en Derecho administrativo», *RAP*, núm. 22, págs. 140 y 141.

(4) LUCIFREDI: *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milán, 1941; ALESSI: *Principi di Diritto amministrativo*, Milán, 1966, I, páginas 345 y 346.

(5) BOQUERA: «El condicionamiento de la licencia», *RAP*, núm. 37, páginas 173-203.

principio añadiendo a la licencia, autorización o permiso, una cláusula en virtud de la cual se otorgan en precario, reservándose expresamente la facultad de revocar sin indemnización. Con ello se infringe principio tan elemental de Derecho administrativo como el que prohíbe en todo acto administrativo incluir elementos accidentales o accesorios que vayan en contra de su contenido esencial.

También en la esfera local se han producido hecho análogos. Nuestra legislación de Régimen local, en ésta como en otras tantas materias, se adelantó a la legislación aplicable al Estado. Y en la Ley de Régimen local, libro III, título V, capítulo III, se consagró el principio de responsabilidad. Las Entidades locales indemnizarán por los perjuicios y daños que a los particulares irrogue la actuación de sus órganos, siempre que el daño sea efectivo, material e individualizado.

En los procedimientos de concesión de licencias, este tipo de ilicitud es el pan nuestro de cada día. Ante los graves perjuicios que supone para el propietario de los terrenos la denegación de una licencia—aun cuando más tarde logren la estimación de los recursos que interpusieren—, por la paralización del ejercicio de sus actividades, los órganos administrativos exigen para el otorgamiento la aceptación por el interesado de condiciones no legales, como por ejemplo, la cesión gratuita de terrenos en proporción superior a la prevista en la Ley, la construcción de ciertos edificios públicos, etc.

Es evidente que, ante estas fórmulas de coacción, ante la perspectiva de ver obstaculizado el ejercicio de la actividad constructora e inactiva la nada despreciable inversión que supone la adquisición de terrenos urbanos, los interesados prefieren pasar por la aceptación de aquellas condiciones con carácter voluntario, a rechazarlas y emplear los recursos admisibles en Derecho.

Si la actividad de concesión de licencias es reglada, la Administración no puede en modo alguno imponer otras condiciones que las estrictamente autorizadas por la norma. Ante el abuso en que se viene incurriendo para imponer condiciones distintas, no cabe otra reacción que un adecuado empleo de la responsabilidad, condenando al titular del órgano que infringe la ley a pagar

una indemnización real y efectiva por los daños que ocasiona al interesado la denegación de la licencia.

3. *Finalidad.*

Por último, es necesario que el acto sea congruente con los motivos y fines que lo justifiquen (art. 40, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento administrativo; arts. 4.º y 6.º del Reglamento de Servicios).

Cuando así no ocurra, cuando el acto se dicte para unos fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, estaremos ante la desviación de poder que determina la anulabilidad del acto (art. 83, párrafo tercero, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y art. 48, párrafo 1, de la Ley de Procedimiento administrativo) (6). Al concepto se ha referido, asimismo, la reciente jurisprudencia (7). «La desviación de poder —dice la sentencia de 14 de marzo de 1966— supone un ánimo predeterminado de utilizar la facultad de obrar con fuerza de obligar que los órganos de la Administración ostentan, orientándola hacia la consecución de objetivos no previstos concretamente por la motivación legal que inspira la norma que se aplica, es decir, que en tal supuesto no puede estimarse comprendido el que el acto administrativo pueda dictarse con error, ya que lógicamente no puede inferirse que en todo acto administrativo que pueda contrariar el ordenamiento jurídico exista el ánimo predeterminado de resolverlo en cierto sentido».

En sentencia de 24 de octubre de 1959, considerando 13, se dice: «Que la teoría de la desviación de poder se basa en la idea

(6) Sobre el concepto, en Derecho español, aparte del trabajo de MARTÍN-RETORTILLO (S.), cit., cfr. MARTÍNEZ USEROS: «Desviación de poder», *NEJ*, VII; SERRA PIÑAR: «El recurso por desviación de poder», *RFDMad*, 1942, páginas 181 y sigs.; MIAJA DE LA MUELA: «El recurso por desviación de poder en el Tribunal de las comunidades europeas», en *Problemática de la Ciencia del Derecho, Homenaje a Pi Suñer*, Barcelona, 1962, págs. 627-654.

(7) CLAVERO: «La desviación de poder en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP*, núm. 30, págs. 105-129; TRUJILLO PEÑA: «La desviación de poder en relación con el recurso de apelación y el silencio administrativo», *RAP*, núm. 35, págs. 153-165, aparte de en las obras generales sobre el proceso administrativo, como los *Comentarios* de TRUJILLO, QUINTANA y BOLEA.

de que la ley, de donde arranca la facultad de la decisión de la autoridad administrativa, tiene un fin determinado que cumplir y que el acto que dicte sólo será válido si se realiza este fin, el cual es el elemento que determina la validez de la actuación del órgano público y si el acto en que ésta se concreta no lo cumple, la decisión administrativa no expresará la voluntad de la ley, estando desvinculado de su espíritu, faltándose al obligado ligamen entre la idea de poder y la idea del fin del servicio, por lo que el acto ejercitado, no obstante su apariencia legal, deja de satisfacer la objetividad jurídica que motivó el nacimiento de la norma positiva, pudiendo afirmarse que la desviación de poder viene a descubrir la antinomia que cabe exista entre la legalidad y el Derecho, imponiendo la exigencia de pronunciar la nulidad del acto administrativo cuando ha cumplido con preceptos formales pero no lleva en su entraña el elemento anímico que justifica su existencia en el ordenamiento jurídico». Y en el 16 considerando, añade: «Que la teoría de la desviación de poder ha transformado la noción del acto administrativo discrecional, pues, sin perjuicio de cierta amplitud de criterio en la decisión, éste, en lo que afecta a su parte resolutoria, se ha convertido en reglado, ya que no se considera válido más que cuando cumple el fin que implica la idea del bien del servicio, o el interés público, pudiendo decirse que todas las veces que la legalidad u objeto del fin está determinada, no existe poder discrecional, pues sobre éste imperan los principios de la buena administración, convirtiéndose esta potestad de mando en la facultad de precisar, entre los medios que señala la ley, cuál sea el más idóneo para satisfacción del interés general, es decir, en la elección entre los medios legales definidos con anterioridad, pero una vez efectuada esta selección y fijadas las bases de la misma, no cabe arbitrario proceder, sino que en la ulterior resolución deberá en todo caso buscarse la satisfacción del interés público y acordarse en la forma en que resulte materialmente más beneficiada la propia Administración, discriminando entre los elementos que obren en el expediente conforme a razón y justicia para que el acto sea ajustado a ésta, pues si interesa el mantenimiento de la letra de la ley, más aún es precisa la realización de su espíritu como única manera de

llevar al seno de la Administración el sentido de una recta gestión de los intereses públicos, marcando la línea divisoria entre lo permitido y lo prescrito en el actuar administrativo, aun cuando éste se desarrolle dentro de la mal llamada facultad discrecional o de aquella parte de ésta en que no cabe su libre ejercicio».

En sentencia de 18 de noviembre de 1965 se dice que, para que exista desviación de poder, «tanto la legislación como la doctrina exigen un apartamiento teleológico del acto administrativo en relación con el ordenamiento jurídico; de tal manera que la actividad de la Administración se separe de los fines para los cuales dicho ordenamiento concedió la misma». Otra de 4 de diciembre de 1965, habla de «desviación teleológica del fin legal buscado, entrañadora de la de poder».

La sentencia de 1 de diciembre de 1959 viene a consagrar la misma doctrina, ya recogida, entre otras, en las de 21 de junio y 4 de julio de 1944, 11 de enero de 1945, 3 de enero de 1947, y en autos de 8 de junio y 11 de julio de 1959.

Y, con anterioridad, la sentencia de 6 de julio de 1959 (8) había sentado principios fundamentales sobre la facultad de los Tribunales en orden a la fiscalización del ejercicio de facultades discrecionales.

En sentencia de 15 de marzo de 1962, se dice que se trata de «vicio de nulidad por no responder su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles motivos de moralidad—sentencia de 9 de junio de 1959—, y... para que pueda alegarse con éxito es preciso acreditar con seguridad el apartamiento del órgano del fin ético o moral que está obligado a seguir, sin atender a otras intenciones que la inspiradora de la norma legal aplicada—sentencia de 26 de diciembre de 1960—». «El vicio denominado desviación de poder—dice la sentencia de 10 de junio de 1965—consiste, según el artículo 83, párrafo 3, de la Ley Jurisdiccional, en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico,

(8) Comentada por GARCÍA DE ENTERRÍA, en *RAP*, núm. 30, páginas 140 y siguientes.

esto es, en la falta de armonía entre su contenido dispositivo y su justificación teleológica inspirada en el bien común».

En sentencia de 14 de abril de 1962 se dice que el derecho a ejercitar la potestad jurisdiccional no libera a la Administración de un comportamiento adecuado en la observación del orden jurídico, estando sometida a lo que doctrinalmente se califica de moralidad administrativa unas veces y otra de prohibición de la arbitrariedad, sin que pueda proceder de modo caprichoso con abuso de un pretendido derecho, con ejercicio de la potestad administrativa para una finalidad distinta de la determinada por el ordenamiento.

En análogo sentido, las sentencias de 14 de mayo de 1959, 19 y 26 de febrero y 10 de mayo de 1962, 6 de febrero de 1963, 9 de noviembre de 1964 y 26 de mayo de 1966. En la doctrina jurisprudencial se exige la prueba concreta. Así, sentencia de 7 de octubre de 1963, al decir que «la acción impugnatoria por desviación de poder no ha de fundarse en meras presunciones, ni en suspicaces y especiosas interpretaciones del acto de autoridad y de la oculta intención que lo determina, sino de hechos concretos». Otra sentencia de 12 de abril de 1965 afirma que «la desviación de poder no puede fundarse en criterios erróneos de la Administración ni en aplicaciones indebidas de preceptos legales, sino que es preciso justificar que al dictar sus resoluciones actuó con simulación aplicando aparentemente unos preceptos legales aceptados, pero en el fondo con ánimo deliberado de favorecer a determinado concursante».

La doctrina se reitera en las sentencias de 31 de mayo, 7 y 14 de junio, 31 de octubre y 3 de noviembre de 1966.

D. REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD.

1. *Lugar.*

El lugar no constituye un requisito de validez del acto. El ordenamiento jurídico-administrativo no exige que los actos se realicen en un lugar determinado. No obstante, se dan algunas excepciones a esta regla. En algunos supuestos, se exige como requisito del acto que se adopte en un lugar determinado. Así,

en la esfera local, el artículo 295 de la Ley de Régimen local dice: «Las sesiones se celebrarán en la Casa consistorial, en el Palacio provincial o en edificio habilitado al efecto, en caso de fuerza mayor». Por tanto, en los casos de competencia del Ayuntamiento, el acto adoptado en sesión celebrada en lugar distinto a la Casa consistorial, sería anulable.

2. *Tiempo.*

El Reglamento de Servicios, artículo 9.º, párrafo 5, señala los plazos en los que debe decidirse acerca de la petición de licencias. Dice así: «Las licencias para el ejercicio de actividades personales, parcelaciones en sectores para los que exista aprobado plan de urbanismo, obras e instalaciones industriales menores y apertura de pequeños establecimientos habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de un mes, y las de nueva construcción o reforma de edificios e industrias, apertura de mataderos, mercados particulares y, en general, grandes establecimientos, en el de dos, a contar de la fecha en que la solicitud hubiere ingresado en el Registro general».

Es evidente que, en principio, el incumplimiento de los plazos no determina la invalidez del acto. El acto administrativo realizado fuera de plazo es válido, produce sus efectos normales, si bien puede producir otros—la responsabilidad del funcionario—, por lo que estaríamos ante un caso de acto irregular. El artículo 49 de la Ley de Procedimiento administrativo, dice: «Las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicarán la anulación del acto si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo, y la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiere lugar». Así lo ha declarado la jurisprudencia contencioso-administrativa. Por ejemplo, la sentencia de 4 de febrero de 1955 dice: «En reiterada jurisprudencia se tiene declarado que el hecho de que la Administración invierta en la incoación de un expediente mayor plazo que el señalado por las disposiciones legales no es causa de la nulidad de la resolución definitiva, pudiendo sólo dar lugar a correcciones disciplinarias». Y en el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia de conflictos (v. gr., D. de 20 de noviembre de 1958).

«La demora en la tramitación por tiempo superior al de seis meses—dice una sentencia de 31 de diciembre de 1966—podrá responsabilizar al funcionario causante del retraso, pero no esgrimirse como vicio de nulidad».

Otra sentencia de 28 de septiembre de 1965 recuerda que el artículo 49 de la Ley de Procedimiento administrativo dispone que los actos administrativos realizados fuera del tiempo establecido sólo implican la exigencia de responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiere lugar, pero no la anulación del acto, salvo que esta anulación la impusiera la naturaleza del término o plazo.

Ahora bien, en el supuesto de otorgamiento de licencias, los plazos señalados en el artículo 9.º, párrafo 5, del Reglamento de Servicios, adquieren una mayor relevancia, en cuanto la no decisión dentro de los mismos determina automáticamente el otorgamiento de la licencia por silencio administrativo, en unos casos, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 9.º del citado Reglamento y, en otros casos, determina la posibilidad de que el interesado pueda provocar el silencio administrativo, por lo que, como después veremos, la resolución expresa ulterior carecería de fuerza para derogar el otorgamiento presunto por silencio positivo.

3. *Forma.*

En orden a la disposición externa con que aparece el acto, el artículo 48, párrafo segundo, de la Ley de Procedimiento administrativo establece la siguiente regla general: «El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados». Según se ha dicho, el precepto se ha limitado a consagrar una doctrina jurisprudencial, reiterada después de entrar en vigor la Ley de Procedimiento administrativo.

En consecuencia, los defectos de forma sólo determinarán la anulabilidad en dos supuestos:

a) Que se trate de un requisito formal indispensable para alcanzar su fin, y

b) Que dé lugar a indefensión.

Resulta muy difícil formular una lista de las infracciones que puedan catalogarse en uno u otro grupo. Es más, la jurisprudencia, ante un trámite concreto, unas veces le considera esencial para que su omisión determine la anulabilidad y otras veces decide en sentido contrario. Pero hay que reconocer que no existe contradicción, sino que el problema ha de resolverse en atención a las circunstancias que concurren en cada caso concreto. En este sentido, una sentencia de 22 de junio de 1963 afirma: «Que con tal planteamiento y aducidas por el demandante en refuerzo de su tesis diversas sentencias de esta Sala, cuya jurisprudencia también invoca el representante de la Administración, hay que notar que la expresada jurisprudencia, que pudiera creerse contradictoria al esgrimir la de sus argumentaciones opuestas las partes, no ha surgido en abstracto, ni refiere la nulidad o validez procesal a conceptos rígidos o normas que la definan, sino que en cada caso contempla, al lado de la observancia o no del precepto cuya vulneración se denuncie, si la presunta informalidad quedó después subsanada de modo suficiente y si de ella se derivó indefensión para el interesado o falta de elementos de juicio para la Administración, como los viene a establecer el apartado segundo del artículo 48 de la Ley de Procedimiento administrativo, en la determinación de los factores de la anulabilidad; de ahí que la falta de notificación personal de las operaciones del deslinde acarreará en ocasiones la invalidación del expediente administrativo y en otras no».

No se exige ninguna formalidad especial al acto de otorgamiento de licencia; bastará, por tanto, que exprese con claridad su contenido. Cuando el acto es denegatorio se exige como requisito esencial la motivación (art. 166, párrafo 2, de la Ley del Suelo), cuya infracción determinará la anulabilidad del acto.

III. PROCEDIMIENTO

A. IDEA GENERAL.

1. Por remisión expresa del artículo 165, párrafo 2, LS, el Ayuntamiento decidirá sobre las peticiones de licencia con arreglo

al procedimiento regulado en el artículo 9.º, RS, del que serán supletorias las normas sobre procedimiento de la LRL y ROF y, en defecto de éstas, las de la LPA (art. 1.º, párrafo 4). Si la Corporación respectiva hubiese dictado el Reglamento que se prevé en el artículo 258, ROF, habrán de tenerse en cuenta sus normas. Como recuerda la sentencia de 24 de marzo de 1961, el artículo 165, párrafo 2, LS, señala que el procedimiento y condiciones de otorgamiento de licencia se ajustarán en todo caso a lo establecido en el RS.

2. Como los actos administrativos han de adoptarse mediante el procedimiento que, en cada caso, estuviese establecido (artículo 40, párrafo 1, LPA), cuando el órgano competente se aparte del mismo, el acto que dictare podrá ser nulo de pleno Derecho (artículo 47, párrafo 1, apartado c), LPA), anulable o simplemente irregular (art. 48, párrafo 2, LPA).

3. La nulidad de pleno Derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47, párrafo, 1, apartado c), LPA (de contenido análogo al artículo 293, ROF), se producirá cuando se prescinda total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello. Para que se dé el supuesto, pues, no basta que se infrinja alguno de los trámites esenciales del procedimiento. «Hay que notar—dice la sentencia de 15 de noviembre de 1965—en la recta interpretación del apartado c) del artículo 47 aducido, que el empleo de las dos locuciones adverbiales de que se vale: total y absolutamente, recalcan la necesidad de que se haya prescindido por entero de un modo manifiesto y terminante del procedimiento fijado en la Ley para elaborar el acto, exigencia totalitaria que se comprende, como se razonó en sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 1963, por la trascendencia que reviste para la seguridad jurídica la invalidación radical o de pleno Derecho del acto que consecutivo a ella se defina de inexistente». Otra sentencia de 22 de abril de 1967 (Ponente: AMAT CASADO) se refiere a que «la total y absoluta omisión del procedimiento administrativo, que afectaba al interesado... no constituye un defecto cualquiera, ni una simple omisión parcial de lo normado, sino que da lugar a una clarísima situación de indefensión..., sustancialmente contradictoria de disposiciones procesales administrativas de carácter ge-

neral que lleva indudablemente aparejada la invalidez del acto administrativo con nulidad de pleno Derecho, a la luz del artículo 47, apartado c), LPA, precepto aún más decisivo y terminante que el artículo 16, RS».

Cuando se ha seguido el procedimiento reglamentario, pero se ha incurrido en la infracción de alguno de sus trámites, podrá producirse la anulabilidad—en los supuestos del artículo 48, párrafo segundo, LPA—o no tener repercusión alguna la infracción en otro caso (9).

Para que se dé la nulidad de pleno Derecho es imprescindible no la infracción de alguno o algunos de los trámites, por esenciales que sean, sino la falta total de procedimiento, que se haya prescindido absolutamente del procedimiento previsto en la Ley

(9) La Jurisprudencia, a veces, al referirse a estos supuestos de anulabilidad, emplea impropiaemente el término «nulidad». Esta imprecisión terminológica, se acusa, también, en el libro de DE LA OLIVA: *Los vicios de forma del acto administrativo*, Madrid, 1963, págs. 39 y 40, al decir: «La nulidad de pleno Derecho alcanza, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a algunos casos en los que no hay una ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Puede citarse la sentencia de 9 de febrero de 1960, relativa a deslinde de terrenos de dominio público. El Tribunal Supremo declara la nulidad de todas las actuaciones practicadas en expediente administrativo y también de la orden ministerial recurrida. Pero no era una hipótesis en la que se hubiere prescindido del procedimiento adecuado, si bien se habían cometido defectos graves en el mismo. Esto sucede también en otros casos de procedimientos especiales. Así, la sentencia de 14 de febrero de 1962, declara la nulidad de una orden del Ministerio de Trabajo por traer base de un acta de inspección que contiene varios defectos de forma. Existía expediente, no había ausencia total y absoluta de procedimiento, pero los vicios tramitados llevan a la declaración de nulidad con efecto *ex tunc*, al igual que en el caso de la sentencia de 9 de febrero de 1960. Las mismas consecuencias se producen en el caso resuelto por sentencia de 31 de enero de 1962, que declara nula un acta de licitación de seguros sociales por carecer de datos exigidos legalmente, de «ineludible mención y dar lugar a un defecto *fundamental* y básico». La sentencia de 28 de febrero de 1962 se expresa en los siguientes términos: «es doctrina reiterada del Tribunal Supremo... que el Tribunal debe declarar, aun de oficio, la nulidad de actuaciones cuando se han infringido los trámites esenciales del procedimiento administrativo». Se trataba de un caso de «nulidad de pleno Derecho por violación de las normas que contienen las reglas esenciales para consecución del fin de la contratación por subasta», como alterar un licitador su oferta al conocer la de otro».

En realidad, las sentencias que cita, aun cuando hablan de nulidad, están contemplando un supuesto de anulabilidad, hecho valer a través de la impugnación deducida dentro de los plazos legales. Para que legalmente se contemple un supuesto de nulidad de pleno Derecho, sería necesario que se hubiera planteado fuera de aquellos plazos y que el Tribunal Supremo hubiera estimado la pretensión de nulidad.

para dictar el acto (10). Como dice la sentencia de 10 de noviembre de 1964, «los actos de la Administración son nulos de pleno Derecho si se dictan prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello». En análogo sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 1965. Pero no cuando existiendo procedimiento, sólo se ha producido la omisión parcial de trámites, «lo que sin duda implica una de las muchas formas de concreción de las anulabilidades relativas que recoge amplia redacción del artículo 48, párrafo 1, LPA» (sentencia de 29 de abril de 1966).

Una sentencia de 31 de marzo de 1966 se refiere a «la esencial significación que en el contenido de dicha norma (art. 47, párrafo 1, apartado c), LPA) tienen las palabras «total y absolutamente» referidas al procedimiento legalmente establecido, pues como se razonó en la sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 1963, el matiz tan rotundo y reiterado de la expresión entrecomillada denota claramente la finalidad de resaltar al máximo la *mens legis*, de que en atención al procedimiento sólo podrá estimarse el acto administrativo nulo de pleno Derecho si se ha prescindido total y absolutamente de las normas establecidas para su confección y emisión». Cuando se prescinde total y absolutamente del procedimiento especial y legalmente establecido para dictar un acto, la consecuencia es la nulidad de pleno Derecho, con arreglo al apartado c), número 1, del artículo 47, LPA (sentencia de 15 de noviembre de 1966).

En sentencia de 14 de noviembre de 1966 se dice: «Si la nulidad de pleno Derecho, a tenor del artículo 47 de la vigente LPA va implícita, entre otros casos, en aquellos actos en que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, la nulidad jurisdiccionalmente declarada se impone como ineludible cuando la Administración vulnera en sus relaciones lo establecido en la Ley, contradiciendo sustancialmente las normas que regulan la actuación administrativa, o incidiendo en desviaciones

(10) DE LA OLIVA: *Los vicios de forma*, cit., Madrid, 1963, págs. 37 y 38, cita las siguientes sentencias que contemplan este supuesto de nulidad: 21 de enero de 1960, 27 de febrero de 1962, 7 de marzo de 1961, 10 de marzo de 1961, 26 de enero de 1962, 21 de diciembre de 1961 y 7 de marzo de 1961.

del procedimiento que abiertamente vulneran un imperativo mandato legal de inexcusable observancia, cuya violación hace que el acto carezca de los indispensables requisitos para alcanzar su fin».

Ya se ha dicho que la Administración puede, por sí, unilateralmente, no sólo dictar decisiones ejecutivas, sino llevar a cabo la ejecución material de las mismas frente a la resistencia del obligado (art. 102, LPA). Pero para ello, para legitimar esta actuación material es necesario que exista la decisión, el acto administrativo (art. 100, LPA). Si cuando existe el acto jurídico el particular obligado carece de los medios jurisdiccionales ordinarios para defenderse frente a la actuación material de la Administración, cuando el acto falta estamos ante la vía de hecho y el particular puede utilizar los medios judiciales ordinarios.

Pues bien, la vía de hecho se produce cuando se da una operación material y falta el acto que la legitima o el acto existe pero es manifiestamente irregular (11). Y el supuesto característico de acto manifiestamente irregular cuya ejecución constituiría un caso de vía de hecho es el dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello. Un claro ejemplo lo constituye la legislación de expropiación forzosa, al disponer: «Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupare o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los jueces le amparen, y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida» (artículo 125 de la Ley de Expropiación forzosa) (12).

4. Cuando no se prescinde total o absolutamente del procedimiento, pero se incurre en alguna infracción de los trámites reglamentarios, no siempre se produce la invalidez. No todo vicio

(11) Sobre el problema, me remito a mi libro *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, págs. 373-375.

(12) DUFAY: *La voie de fait*, París, 1951; DEBARY: *La voie de fait en Droit administratif*, 1960; LECLERCQ: «Le déclin de la voie de fait», *RevDpub*, 1963, págs. 657-713. Entre nosotros, GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Madrid, 1956, págs. 100-108.

de procedimiento determina la invalidez de los actos, sino sólo los esenciales o que produzcan indefensión de los interesados. Así lo había venido manteniendo una reiterada doctrina jurisprudencial (v. gr., sentencias de 29 de marzo de 1934, 11 de junio de 1945 y 27 de enero de 1946) que consagró el artículo 48, LPA. Con posterioridad, el Tribunal Supremo insistió en su doctrina tradicional. Así, una sentencia de 16 de junio de 1965 (Ponente: CORDERO TORRES) se refiere a «la tendencia a restringir las nulidades de actuaciones administrativas por defectos rituarios... consagrada en los artículos 47 y 48, LPA, que la limita a los supuestos taxativos de carencia de los elementos precisos para producir la finalidad del acto o indefensión de los interesados». Otra de 24 de noviembre de 1966 alude a la necesidad «de distinguir entre las consecuencias de los defectos rituarios que no produzcan indefensión ni priven de sus elementos constitutivos al acto administrativo, y los de aquellos otros en que ello acontezca».

En sentencia de 12 de mayo de 1966, al aceptar los considerandos de la apelada, declara que la existencia de «indefensión», «sería la determinante del defecto de forma provocador de la anulabilidad con arreglo al artículo 48, párrafo 2, de la LPA (sentencias de 23 y 29 de octubre de 1962 y 2 de enero de 1963)». Otra de 30 de mayo de 1966 afirma que «no puede admitirse indefensión cuando ha habido posibilidad de exponer, y así se ha hecho, por la parte interesada, todo lo pertinente a su derecho».

La sentencia de 17 de junio de 1966 (Ponente: BOMBÍN) recuerda la doctrina general según la cual «si bien es cierto que el número 1 del artículo 48, LPA, establece la anulabilidad de los actos de la Administración que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, en el número 2 del mismo artículo dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados». En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 24 de noviembre de 1966.

B. INICIACIÓN.

1. El procedimiento se inicia con la presentación del escrito en que se solicita la licencia (art. 9.º, párrafo 1, apartado 1.º, RS;

artículo 279, apartado b), ROF), que deberá reunir los requisitos siguientes (art. 69, LPA):

a) Nombre, apellidos y domicilio del interesado, y, en su caso, además, de la persona que lo represente.

b) Indicación, con claridad y precisión, del objeto de la licencia.

c) Lugar, fecha y firma.

2. Los Ayuntamientos podrán exigir que la petición se deduzca en impresos-formularios facilitados por ellos.

3. A la solicitud se acompañará «proyecto técnico con ejemplares para cada uno de los organismos que hubiesen de informar la petición» (art. 9.º, párrafo 1, apartado 1.º, RS).

4. El precepto reglamentario (art. 9.º, párrafo 1, apartado 1.º, RS) dice que se presentará «en el Registro general de la Corporación», si bien parece no ofrecer duda la aplicación con carácter supletorio del artículo 66, LPA, y, en consecuencia, debe admitirse la presentación en las oficinas de Correos, tal y como se regula en el artículo 205 del Reglamento de los Servicios de Correos aprobado por Decreto 1.653/1964.

5. Si el escrito de solicitud adoleciera de algún defecto, lo procedente no será la inadmisibilidad del mismo, sino el requerimiento «a quien lo hubiere firmado para que en un plazo de diez días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con apercibimiento de que si así no lo hiciera, se archivará sin más trámites» (art. 71, LPA).

C. DESARROLLO.

1. Dentro de los cinco días siguientes a la presentación, se presentarán los duplicados del proyecto a los organismos que hubieren de informar la petición. ¿Quiénes son estos organismos?

El artículo 285, párrafo 1, ROF, dispone que «en los expedientes informará el jefe de la dependencia al que corresponda tramitarlos». Por lo que, en cada caso, según la estructura orgánica de la Corporación, se determinará la dependencia competente.

Ante la naturaleza de las licencias enumeradas en el artículo 165, LS, parece evidente que corresponderá al organismo que,

dentro del Ayuntamiento, asuma las competencias urbanísticas.

Si el informe no se remitiera en los plazos señalados en el apartado 3.º del párrafo 1, del artículo 9.º, RS, se entenderán emitidos en sentido favorable.

2. En el supuesto de que existieran deficiencias subsanables, se notificarán al interesado para que dentro del plazo de quince días pueda subsanarlas (art. 9.º, párrafo 1, apartado 4.º, RS). Así como los defectos de la solicitud a que alude el artículo 71, LPA, son de carácter formal del escrito, los que prevé el artículo 9.º, párrafo 1, apartado 4.º, se refieren a las circunstancias que deben concurrir en la actividad para que pueda otorgarse la licencia. Son normalmente circunstancias de tipo técnico que, de no cumplirse, imposibilitarían la concesión.

3. Si hubiesen comparecido en el expediente personas a quienes pudiera afectar la decisión, podrán formular las alegaciones que estimen convenientes a su defensa, y si la Administración tuviese conocimiento de la existencia de otros interesados, «les requerirá por escrito para que se personen dentro del plazo de diez días y aduzcan lo que crean oportuno» (art. 296, ROF).

D. TERMINACIÓN.

1. *Terminación normal: resolución expresa.*

La terminación normal del procedimiento tendrá lugar por el acto dictado por el órgano competente en el que se pronuncie acerca del otorgamiento o denegación de la licencia solicitada.

El artículo 166, párrafo 2, LS, dispone que «toda denegación de licencia deberá ser motivada». En el mismo sentido, el artículo 39, párrafo 4, RAM, dice: «La denegación de licencia expresará de forma clara y concreta la causa de la misma y el precepto en que se ampare». Los preceptos son una consecuencia del principio general que consagra el artículo 43, párrafo 1, LPA, que exige el requisito de la motivación «respecto de los actos que limitan derechos subjetivos». De aquí que la motivación no sea necesaria cuando la decisión es estimatoria y otorga la licencia solicitada.

El requisito de la motivación se cumplirá con una sucinta re-

ferencia de hechos y fundamentos de Derecho (art. 43, párrafo 1, *in fine*, LPA) o con la aceptación de informes y dictámenes (artículo 93, párrafo 3, LPA) que, a su vez, habrán de contener aquellos requisitos mínimos (art. 288, ROF).

2. *Silencio administrativo.*

«El silencio negativo—dice la sentencia de 18 de mayo de 1964—es la regla general y únicamente cuando un precepto expreso de la ley lo disponga, se podrá aplicar el silencio administrativo positivo». Esta sentencia se limita a aplicar el principio esencial que señala el artículo 95, LPA, según el cual «el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa...» Uno de los supuestos característicos del silencio positivo es el regulado en el artículo 9.º, RS. En el apartado quinto de dicho artículo 9.º se dice que «las licencias para el ejercicio de actividades personales, parcelaciones en sectores para los que exista aprobado plan de urbanismo, obras e instalaciones industriales menores y apertura de pequeños establecimientos, habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de un mes, y las de nueva construcción o reforma de edificios e industrias, apertura de mataderos, mercados particulares y, en general, grandes establecimientos, en el de dos, a contar de la fecha en que la solicitud hubiere ingresado en el Registro general». Y el apartado séptimo del mismo artículo dice: «Si transcurrieran los plazos señalados en el número quinto, 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 o 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 notificare al interesado acuerdo expreso, *quedará otorgada por silencio administrativo*». Luego en el supuesto del apartado a) es necesario que el interesado acuda a la Comisión provincial de Urbanismo (sentencias

de 27 de abril de 1963 y 3 de noviembre de 1964). Pero en el supuesto del apartado c) del número 7 del citado artículo 9.º, cuando se pide licencia de apertura de establecimiento, basta el transcurso del plazo de un mes a partir de la fecha de solicitud para que se entienda concedida la licencia por silencio administrativo positivo (sentencia de 23 de octubre de 1964). En el mismo sentido, la sentencia de 25 de noviembre de 1966 (Ponente: SUÁREZ MANTEOLA) dice que «la doctrina del silencio positivo que para estos casos de licencias de apertura de toda clase de establecimientos impone dicho precepto siendo sólo preciso acreditar el transcurso del plazo reglamentario, contado desde la presentación oficial de la petición acompañada de los documentos exigidos».

3. *Terminación anormal.*

El procedimiento de otorgamiento de licencias, como cualquier otro procedimiento administrativo, podrá terminar por:

a) Desistimiento de la petición o renuncia del derecho (artículo 96, LPA).

b) Caducidad, que se producirá cuando se paralice el expediente más de seis meses por causas imputables a los interesados, después de notificada la providencia en que se les requiera para cumplir el trámite diferido, bajo apercibimiento de caducidad. Así lo dispone el artículo 291, ROF, precepto que ha de considerarse vigente aun después de entrar en vigor la LPA.

IV. EFECTOS

A. EFECTOS DE LA SOLICITUD DE LA LICENCIA.

1. La solicitud de algunas de las licencias a que se refiere el artículo 165, LS, se resolverá con arreglo a los planes y ordenanzas vigentes en el momento de la decisión, que serán, normalmente—ante la simplicidad y rapidez de estos procedimientos—, los mismos que regían en el momento de la presentación de la solicitud en el Registro.

2. Puede ocurrir, sin embargo, que no sea así y que en el

intervalo de tiempo que transcurre entre la presentación y la resolución, se produzca una modificación de los planes. Ya que es incuestionable que, salvo los supuestos de suspensión del otorgamiento de licencias que prevé el artículo 22, LS, el órgano competente no puede negarse a la admisión de la solicitud, que debe tramitar en los plazos reglamentarios y decidir con arreglo a la ordenación vigente en el momento de presentarse la solicitud. Pero, antes de dictar resolución, cabe que ocurran algunos de los acaecimientos siguientes:

a) Que, ante el estudio de una modificación del plan vigente, se acuerde la suspensión del otorgamiento de licencias, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22, LS. En sentencia de 27 de noviembre de 1961 se señala la procedencia de conceder la licencia, «siempre que no esté suspendida la concesión». En estos casos, a tenor del párrafo 3 de este artículo, «los peticionarios de licencias solicitadas con anterioridad a la publicación del acuerdo de suspensión en el *Boletín Oficial de la Provincia* tendrán derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos».

b) Y cabe, también, que sin haberse adoptado ese acuerdo de suspensión, entre en vigor un nuevo plan. Como los planes y ordenanzas son inmediatamente ejecutivos (art. 44, LS) y obligan a su observancia (arts. 45 y 47, LS), no ofrece duda que las licencias en tramitación se ajustarán a sus preceptos, ya que no puede autorizarse después de su entrada en vigor la iniciación de obras calificadas «como fuera de ordenación» (arts. 48 y 49, LS).

B. EFECTOS DEL ACTO DE RESOLUCIÓN DE UNA SOLICITUD DE LICENCIA.

1. *Efectos jurídico-procesales.*

Como el acto de decisión, bien en sentido estimatorio o denegatorio, agota la vía administrativa—no está entre los supuestos en que es admisible el recurso de alzada a tenor del artículo 220, LS—, es susceptible de «recurso contencioso-administrativo» ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia correspondiente, previo el recurso de reposición, en el plazo de un mes, según el artículo 52, LRJ.

2. *Efectos jurídico-materiales.*

El acto que decida el procedimiento de solicitud de una licencia, como todo acto administrativo, será inmediatamente ejecutivo y producirá efectos desde que hubiese sido dictado, sin perjuicio de los recursos admisibles frente al mismo. Así lo dispone, recogiendo principios elementales (art. 37, LRJ; arts. 101 y 116, LPA), el artículo 210, LS.

Ahora bien, la eficacia del acto dependerá de su contenido; será distinta según que otorgue o deniegue la licencia solicitada.

a) Efectos de la denegación de la licencia.

Como la licencia presupone una prohibición condicionada precisamente a la obtención de la misma, su denegación supone la imposibilidad de llevar a cabo la actividad proyectada. Esta será la eficacia normal del acto.

Ahora bien, al lado de estos efectos normales, podrán darse otros anormales, respecto del administrado o respecto de la Administración.

a') Incumplimiento del acto de denegación. Si el administrado contraviniera el acto de denegación y llevase a cabo la actividad a que se refiere la licencia denegada, los efectos anormales del acto serán los siguientes:

a'') Responsabilidad. Por lo pronto, incurrirá en responsabilidad, que podrá ser sancionada con multas, en la cuantía prevista en el artículo 215, LS, que se impondrán, «previa audiencia de los interesados y en congruencia con la gravedad de las infracciones» (art. 216, LS).

b'') Demolición de las obras. La obra que se hubiere realizado, al no estar amparada por licencia alguna (ya que fue denegada), será abusiva, y, en consecuencia, comprobada su existencia, se ordenará la demolición. A tal efecto será aplicable lo dispuesto en el artículo 171, LS.

En sentencia de 21 de enero de 1967 se sienta la siguiente doctrina general: «Que si bien puede hacer en su finca lo que estime oportuno, su derecho tiene el límite del interés público con-

cretado en las ordenanzas y demás normas positivas, por cuyo cumplimiento ha de velar la autoridad municipal, a cuyo fin no puede aquél verificar obras sin licencia de dicha autoridad y si las verifica sin licencia puede la autoridad municipal disponer la demolición salvo la legalización de la obra; por tanto, el Decreto de la Alcaldía de 13 de junio de 1962 se ajustó a Derecho y debió llevarse a cumplimiento por la señora R. en todos sus extremos, sin pretender mediante la fórmula subrepticia de una simple convalidación de obras obtener una legalización que se ignora si era o no procedente, porque dejó de exponer la adecuación del proyecto a la legalidad vigente».

b') *Responsabilidad de la Administración.* Si el acto de denegación infringiese el ordenamiento vigente—por ser procedente el otorgamiento con arreglo a los planes y ordenanzas—, el administrado sufrirá unos daños patrimoniales incuestionables. Al no poder llevar a cabo la actividad proyectada, se encontrará con un capital inmovilizado durante el tiempo que medie entre la denegación y su anulación a través de los recursos procedentes, aparte del posible y probable encarecimiento de la ejecución del proyecto por el aumento de coste de los materiales y de los salarios. Así, una sentencia de 6 de mayo de 1967 (Ponente: OLIVES FELIU), aunque referida a un supuesto distinto, admite que, para fijar la indemnización de daños, se tenga en cuenta el diferente coste de la obra.

No sería justo que estos daños, ocasionados por la personalísima decisión de unos políticos o funcionarios, quedasen sin indemnizar.

Precisamente para evitarlo está la institución de la responsabilidad de la Administración, que, regulada primeramente en la LRL y en el ROF, lo está hoy en la Ley de Expropiación forzosa y en su Reglamento (13).

b) *Efectos de la concesión de la licencia.*

a') *Eficacia subjetiva.* En principio, las licencias—como todo acto administrativo—sólo producen efectos respecto del destina-

(13) Cfr. mi trabajo, *El procedimiento administrativo*, cit., págs. 558-572.

tario, que aparece perfectamente delimitado como titular de la actividad. Así lo establece el artículo 10, RS, al decir: «Los actos de las Corporaciones locales por los que se intervenga la acción de los administrados producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieren, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas». En consecuencia, según el artículo 12 del propio Reglamento:

- «Se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad». El hecho de que se otorgue una licencia a favor de determinada persona para edificar en un terreno no supone un reconocimiento del derecho de propiedad, no prejuzga ninguna titularidad de Derecho privado.
- «Se entenderán otorgadas asimismo sin perjuicio de tercero».
- «No podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubiesen incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades».

b') *Legitimación del ejercicio de la actividad.* Otorgada la licencia, desaparece el obstáculo que se oponía al ejercicio de la actividad proyectada y el administrado podrá llevarla a cabo, estando amparado por la misma, en tanto en cuanto no sea anulada por el órgano administrativo o jurisdiccional competente, a través de los procedimientos legales. «Obtenida la licencia—dice una sentencia de 27 de febrero de 1962—el particular queda facultado para la realización de la obra, debiendo la Administración respetar el derecho concedido, mientras la autorización subsista».

En definitiva esta sentencia viene a ser una aplicación de la reiterada doctrina jurisprudencial que proclama el principio de que la Administración no puede volver sobre sus propios actos declarativos de derechos.

La jurisprudencia ha considerado que la licencia supone el reconocimiento de un derecho subjetivo a favor del administrado, por lo que no puede revocarse sino a través del proceso de lesividad (v. gr., sentencia de 15 de febrero de 1950) o de los procedimientos administrativos de revisión de oficio en los supuestos

de unidad o de infracción manifiesta de las leyes, dentro de los plazos y con los requisitos exigidos por las normas reguladoras del procedimiento administrativo (14).

Pero, en tanto no se produzca la anulación de la licencia o su extinción en el supuesto del artículo 16, párrafo 1, RS, legítima y ampara la actividad del particular a que la misma se refiere.

Ahora bien, la licencia legítima la actividad en tanto en cuanto se ajuste a las condiciones impuestas por aquélla. Si la obra no se ajusta e infringere la licencia, estaremos ante un supuesto de obra abusiva que determinará la responsabilidad del peticionario de la licencia, del propietario, del empresario de las obras y del técnico director de las mismas (art. 214, LS), por lo que se podrán imponer las sanciones previstas en el artículo 215, LS, y, en su caso, previo el expediente que regula el artículo 171, LS, llevarse a cabo la demolición de las obras. Así, por ejemplo, una sentencia de 13 de marzo de 1965, establece: «Según se infiere del artículo 165, LS, y constituye o corresponde a la naturaleza de las licencias de edificación, su otorgamiento no constituye al particular en la ineludible obligación de edificar, sino que le faculta para realizar la construcción autorizada o renunciar a la utilización de la licencia; mas de aquí no puede deducirse que le esté permitido realizar una parte de construcción, no consentida por la licencia, y paralizar la realización de la obra proyectada y autorizada, porque la licencia fue concedida para la ejecución del proyecto total, no de una edificación distinta que se aparta de la autorizada, porque, además de contravenir la licencia, infringiría el plan y ordenación de edificación, salvo que lo edificado fuera legalizable por estar también permitido por aludidos plan y ordenanzas. Que si el particular, separándose de la licencia, realiza una edificación distinta de la autorizada, la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 171, LS, dispondrá la demolición de la obra, si contradice los planes y ordenanzas, o su legalización si, pese a apartarse de la licencia primeramente otorgada, se amolda a aquéllos; y si el particular inicia la construcción pero la paraliza, deberá la Administración,

(14) ENTRENA: «Las licencias en la legislación local», *REVL*, núm. 107, páginas 671-676.

velando por los planes y a tenor de lo dispuesto en el artículo 45, LS, prevenir a aquél de que siga la obra a ritmo normal, e imprima a la construcción el desarrollo adecuado para su normal terminación, porque en otro caso competirá a la Administración ejercitar las facultades que la LS le confiere en relación con las construcciones paralizadas o con las construcciones no autorizadas o no ajustadas a la licencia».

c') *Transmisibilidad de la licencia.* Las licencias a que se refiere el artículo 165, LS, no se refieren a las cualidades de un sujeto o al ejercicio de actividades sobre el dominio público, sino a «las condiciones de una obra»; se otorgan en función de la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas, abstracción hecha de la persona que vaya a realizar la actividad. De aquí que no ofrezca duda su transmisibilidad, según el artículo 13, párrafo 1, RS (15), con el requisito que el propio precepto establece: que «el antiguo y nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular».

V. EXTINCIÓN DE LAS LICENCIAS

Otorgada una licencia, producirá sus efectos normales en tanto no se den algunas de las circunstancias que, según el ordenamiento jurídico, determinan su extinción. Estas circunstancias pueden clasificarse en tres grupos, según se refieran a los sujetos, al objeto y al acto mismo de otorgamiento.

A. CAUSAS SUBJETIVAS.

1. *Referentes a la Administración pública concedente.*

Suponiendo las licencias el reconocimiento de un derecho subjetivo, están amparadas por el principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos. De aquí que su extinción por voluntad del órgano concedente únicamente sea posible en los

(15) ENTRENA: «Las licencias...», cit., págs. 659-664.

supuestos taxativamente enumerados en los que, como excepción al principio, se reconoce aquella potestad.

Hay que distinguir estos supuestos en que la extinción es potestativa—la Administración «podrá» acordarla—de aquellos otros en que, ante ciertos acaecimientos, la extinción se produce imperativamente—la Administración «deberá» decretarla—.

Los casos de anulación por voluntad de la Administración son dos, aparte de los supuestos de nulidad de pleno Derecho (16).

a) Cuando la licencia resultare otorgada erróneamente. Pre vista esta causa en el artículo 16, párrafo 2, RS, se ha recogido y regula en el artículo 172, RS. Es la única causa que admite esta Ley para que la Administración pueda acordar la anulación de oficio de una licencia de las enumeradas en el artículo 165, LS.

b) Cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación. ¿Puede considerarse vigente esta causa de extinción respecto de las licencias enumeradas en el artículo 165, LS? A ella se refiere el artículo 16, párrafos 1 y 3, RS, disponiendo este último que «la revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación... comportará el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren». Pero no se ha recogido en la LS.

Dado el carácter reglado de las licencias en esta materia, en la que el órgano concedente se limita a verificar si el proyecto se ajusta a los planes y ordenanzas, la adopción de nuevos criterios de apreciación únicamente podrá referirse a modificación de los planes y ordenanzas vigentes al otorgarse la licencia. Y este supuesto, tal y como se regula en la LS (arts. 48 y 49) no determinará la extinción de la licencia, sino las consecuencias que en estos preceptos se prevén. Sin embargo, alguna sentencia se ha referido a este supuesto. Así, una sentencia de 28 de noviembre de 1966 (Ponente: FERNÁNDEZ HERNANDO), que dice: «Las licencias de apertura, si bien son revocables por motivos de oportunidad, cuales son la adopción de nuevos criterios de apreciación, apoyados en un prevalente interés público, requieren el resarcimiento de los daños y perjuicios que la revocación ocasiona, pues como dijo la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de

(16) Al problema me refiero en un trabajo en preparación sobre *La revisión de oficio de las licencias urbanísticas*, que aparecerá en breve.

1959, en realidad en estos casos lo que se hace es supeditar a los intereses colectivos los particulares, imponiendo a éstos un sacrificio que, conforme a las normas establecidas para la privación forzosa de derechos, exige el abono de la cantidad necesaria para que esos intereses particulares obtengan la debida compensación, y de la que no puede sustraerse la Administración al amparo de una pretendida disposición general».

2. *Referentes al administrado.*

No parece ofrecer duda la admisión de la renuncia como modo de extinción de la licencia. El titular de la licencia puede renunciar a la misma, declarándolo así—mediante escrito o por comparecencia—ante el órgano que la otorgó (17).

B. CAUSAS OBJETIVAS.

«Las licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación—dice el artículo 15, párrafo 1, RS—tendrán vigencia mientras subsistan aquéllas». El principio responde a la más elemental lógica. Consumada la actividad autorizada por la licencia, carece ésta de razón de ser. Realizada una reparcelación, utilizado por primera vez un edificio, la licencia ha cumplido su objetivo—remover el obstáculo que se oponía a estas obras—y se agota su eficacia.

El artículo 16, párrafo 1, RS, dispone que las licencias «*deberán* ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación».

No es ni mucho menos clara la aplicación del precepto a los supuestos de licencia que enumera el artículo 165, LS. Es perfectamente lógica su aplicación a otros supuestos de licencia, concretamente a los referentes a actividades personales. Así, por ejemplo, la licencia de conducir: si el titular deja de reunir las condiciones físicas que justificaron su otorgamiento, ¿no es evidente la procedencia de la revocación? Pero no es concebible, en

(17) En el mismo sentido, ENTRENA: «Las licencias...», cit., pág. 671.

principio, la aplicación del supuesto a las licencias relativas a las condiciones de una obra.

Cabe, sin embargo, que se dé algún supuesto concreto de aplicación. Por ejemplo, si se concedió licencia para una reparcelación solicitada al amparo del artículo 77, párrafo 2, b), LS, basada en que una parcela se clasificaba como zona verde, es evidente que si en un cambio de zonificación se suprime aquella zona verde, al desaparecer la circunstancia que motivó su otorgamiento, carece de razón de ser la licencia y debe ser revocada.

Pero los supuestos en que procede la revocación de una de las licencias del artículo 165, en aplicación del artículo 16, párrafo 1, RS, citado, serán excepcionales.

C. CAUSAS DERIVADAS DEL MISMO ACTO DE OTORGAMIENTO.

El artículo 16, párrafo 1, *in limine*, RS, dice que «las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas». El precepto plantea el problema más general de admisión de los elementos accidentales en el acto administrativo, y, concretamente, la condición. En principio, cuando la doctrina se refiere a la posibilidad de someter a condición la eficacia de un acto administrativo suele exigir que la norma no limite la voluntad del órgano administrativo imponiéndole un contenido determinado y que la condición no desvirtúe las características esenciales de la institución (18).

Esto supuesto, dado el carácter reglado del otorgamiento de licencias, muy difícilmente podrán imponerse condiciones que puedan reputarse lícitas, aunque en la práctica se da un abuso manifiesto de las mismas.

(18) Cfr. *ut supra*, ap. II, C, 2, b).