

## 1. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

# **LAS LICENCIAS MUNICIPALES PARA OBRAS SOMETIDAS AL REGIMEN DE LA LEGISLACION TURISTICA**

352:351.712:340.142

por

**Nemesio Rodríguez Moro**

La Ley de 8 de julio de 1963, que venía a establecer los principios fundamentales a que había de someterse la actividad turística, estableciendo el ámbito de competencia del Ministerio de Información y Turismo sobre la materia, y luego la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico de 28 de diciembre de 1963 y su Reglamento de 23 de diciembre de 1964, suscitaron dudas sobre si la competencia municipal venía a ser sustituida en cuanto a licencias de obras por la competencia de los diversos órganos del mencionado Ministerio, al que se atribuía en ocasiones la facultad de otorgar autorizaciones, limitando su intervención en otros casos al previo informe, todo ello encaminado a mantener el control de la actividad turística, que se consideraba de gran importancia para los intereses de la Nación, como así efectivamente ha sido.

Es verdad que tanto la Ley de Régimen local como la Ley del Suelo establecían de modo categórico la competencia municipal para otorgar licencias de obras y de otras actividades relacionadas con el urbanismo y la policía municipal, pero aun con todo siguieron produciéndose interpretaciones dudosas sobre la cuestión.

Una sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1975 (Aranzadi 4.640) ha venido a establecer de modo claro esta materia, diciendo al efecto:

CONSIDERANDO: Que la Ley 197 de 1963 y el texto reglamentario 4297 de 1964 (la primera del 28 de diciembre y el segundo de 23 de diciembre), y tampoco la Ley 48 de 1963 —de 8 de julio—, definidora ésta de competencias en materia turística y reguladora la Ley 197 de 1963 y su subordinado Reglamento, de una planificación territorial turística que incide en una materia globalmente contemplada en la Ley de 12 de mayo de 1956 hoy modificada por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, no desapoderan a la Administración local de su típica competencia en el orden del urbanismo para, a través de la licencia, controlar las actuaciones privadas que dice el artículo 165 de aquella Ley, pues lo que la Ley 197/1963 y, en su caso, la Ley 48/1963 y, con subordinación normativa a las mismas, los Decretos 4297/1964 y 3787/1970, lo que establecen es una competencia estatal en la precisa materia del área de los intereses públicos referidos al turismo, pero sin privar a los Ayuntamientos de la que define, en una norma básica, el artículo 166, número 1, de la Ley del Suelo, competencia estatal que a través unas veces de la técnica de autorización y otras del informe preceptivo en el procedimiento para el otorgamiento de la licencia municipal, se superpone a la competencia del Ayuntamiento, pero no le despoja, en ningún caso, de la que a éste, en virtud de lo que hemos dicho, corresponde en materia urbanística; y esta competencia municipal aparece respetada en el artículo 6.º de la Ley 48/1963 y en los artículos 5.º y 17, número 1 c), de la Ley 197/1963 y, como era obligado hacerlo, en los artículos 12 del Decreto 3787/1970 y 62, número 1 c), y 67, número 1, del Decreto 4297/1964, sin contradicción interna con el artículo 12 de este mismo Decreto, pues este precepto reglamentario lo que hace es definir la competencia estatal, sin perjuicio de la municipal, y reglamentar en qué supuestos la técnica a utilizar es la de la autorización superpuesta a la municipal y en cuáles la intervención estatal adopta la modalidad del informe preceptivo, técnicas justificadas en materia de Centros y Zonas turísticas para velar, en el área de la planificación sectorial del Turismo, por la tutela de los intereses generales atribuidos al indicado Departamento ministerial y cuyo reconocimiento a nivel de Ley, se infiere con facilidad de los artículos 5.º y 17, número 2, de los que el primero de los citados contiene cobertura legal suficiente para los preceptos reglamentarios de los artículos 12 d) y 70, número 2, del Decreto 4297/1964 y, desde luego, para exigir informe preceptivo favorable en el otorgamiento de licencias de obras no necesitadas también de autorización estatal turística en Centros o Zonas de este carácter, y en lo que el informe no traspase el ámbito de atribuciones que corresponde al Ministerio de Turismo.

En el asunto sometido a la decisión judicial era preciso legalmente el informe previo del Ministerio de Información y Turismo, y al no haberse obtenido este informe se declaran nulas todas las actuaciones de la Administración posteriores a la infracción legal cometida, y entre ellas la licencia municipal otorgada sin haberse

cumplido el requisito del previo informe del Ministerio de Información y Turismo.

\* \* \*

En otra sentencia del Tribunal Supremo, fecha 26 de septiembre de 1975 (Ar. 3.870), se aborda cuestión similar, relacionada con la aplicación del Decreto de 19 de diciembre de 1970, llamado de «infraestructura turística».

En este Decreto se establece que las disposiciones del mismo serán de aplicación a «todos los establecimientos hoteleros y de alojamiento turístico definidos en los artículos 4.º y 5.º de la Ley 48/1963, de 8 de julio, cualesquiera que sean su naturaleza y régimen de explotación, con una capacidad igual o superior a 50 plazas. Asimismo se sujetarán a las prescripciones del presente Decreto, aun cuando no sean objeto de explotación mercantil los edificios con diez o más apartamentos y los conjuntos de diez o más villas o *bungalows* con servicios comunes dentro de una urbanización, que constituyan una segunda residencia para sus propietarios o arrendatarios con motivo de sus vacaciones». Y luego, en el artículo 2.º, se establecen los servicios e instalaciones de que deben estar dotados, entre los cuales se fijan los de agua potable, tratamiento y evacuación de aguas residuales, electricidad, accesos, aparcamientos y tratamiento y eliminación de basuras.

El procedimiento a que han de someterse las licencias correspondientes se establece principalmente en los artículos 11 y 12, en donde se consigna que los proyectos de construcción o ampliación de los alojamientos turísticos a que se refiere el artículo 1.º deberán ser sometidos, para su autorización, si procede, a la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas. Y a tal fin las solicitudes se presentarán en la Delegación del Ministerio de Información y Turismo de la Provincia donde estén sitios dichos alojamientos, acompañando al efecto los documentos que allí se señalan, y entre los cuales está un informe, original y en copia, del Ayuntamiento respectivo, sin que tal informe prejuzgue la concesión de la oportuna licencia de obras sobre la adecuación del proyecto a las condiciones urbanísticas que sean de aplicación en la esfera de su respectiva competencia, con especial mención de las de suministro de agua, salubridad, saneamiento y defensa del paisaje. Y si los interesados no presentan este informe ante la Dele-

gación provincial, ésta procederá en la forma establecida en el número 2 del artículo 39 de la Ley de Procedimiento administrativo.

En el artículo 12 se establece de modo categórico que no podrá darse comienzo a las obras sin que haya sido concedida la oportuna licencia municipal, licencia que habrá de ajustarse inexcusablemente a los requisitos y condiciones señalados por la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, sin perjuicio de las demás exigencias de carácter urbanístico o de policía municipal que sean aplicables en cada caso.

De aquí parte el Tribunal para afirmar en su sentencia que la autorización de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas es presupuesto inexcusable para el otorgamiento de la licencia municipal, diciendo al efecto:

CONSIDERANDO: Que desarrollando lo establecido en la Ley 48/63, de 8 de julio, sobre competencia en materia turística, el Decreto 3787/1970 ya citado somete a sus prescripciones a todos los establecimientos hoteleros y de alojamientos turísticos definidos en los artículos 4.º y 5.º de la Ley 48/1963, cualquiera que sea su naturaleza y régimen de explotación, con una capacidad igual o superior a 50 plazas, alojamientos que según establece el artículo 2.º estarán dotados de las instalaciones de infraestructura que se relaciona en los artículos siguientes, y para asegurar el cumplimiento de los requisitos mínimos de infraestructura el artículo 11 regula un detallado procedimiento que se inicia con la presentación de la solicitud de autorización ante la Delegación del Ministerio de Información y Turismo de la Provincia en que se sitúen los alojamientos, acompañada de los documentos exigidos en el número 2.º del mencionado artículo, y concluye con la resolución de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas, contra la que cabe interponer recurso de alzada ante el titular del Departamento, conteniendo el artículo 12 un precepto que es clave para la resolución del presente recurso, pues en él se establece que «en ningún caso se podrá dar comienzo a las obras sin que previamente haya sido concedida la correspondiente licencia municipal», y que «el proyecto para el cual se otorgue esta licencia habrá de ajustarse, inexcusablemente, a los requisitos y condiciones señalados por la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas al autorizar el anteproyecto a que se refiere el artículo anterior, sin perjuicio de las demás exigencias de carácter urbanístico o de policía municipal que sean aplicables en cada caso», con lo que se viene a poner énfasis no sólo en la inexcusabilidad de la autorización de la aludida Dirección General, sino también en su carácter previo, esto es, en la necesidad de que aquélla siempre preceda a la licencia municipal, hasta el punto de que puede entenderse que estamos ante un especial supuesto en que la autorización estatal del anteproyecto remitido por el interesado, visado por los Colegios

de aquellos profesionales que intervengan en su redacción, con especificación de los servicios a que se refiere el artículo 2.º del Decreto, actúa como presupuesto de validez de la licencia municipal, cuyo otorgamiento a falta de la mencionada autorización sería contrario al Ordenamiento jurídico.

En la misma sentencia que se comenta se abordan otros interesantes temas, si bien ahora sólo pararemos nuestra atención en el que se refiere a la imposibilidad legal de que se pueda considerar otorgada por silencio administrativo positivo una licencia municipal para obras que se hallen reguladas por el Decreto de 19 de diciembre de 1970 si se incumplió el procedimiento establecido en dicho Decreto y no se obtuvo previamente la autorización pertinente del órgano competente del Ministerio de Información y Turismo, pues, como dice el Tribunal, no cabe admitir que pueda considerarse otorgada por silencio administrativo una autorización que sería ilegal otorgar mediante acto expreso de la Administración municipal, analizándose con gran cuidado la materia en cuestión, según los Considerandos que a continuación se transcriben.

**CONSIDERANDO:** Que entrando ya en el tema referente a la competencia de la Comisión Municipal Permanente para resolver como lo hizo, será preciso partir de los artículos 4.º y 40 de la Ley de Procedimiento administrativo, preceptos que deben ser puestos en relación con los artículos 202 y 166 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación urbana de 12 de mayo de 1956, en los que se atribuye a los Ayuntamientos una competencia urbanística de carácter general y la específica para el otorgamiento de licencias de construcción, lo que no obsta para que la propia Ley admita la posibilidad de que los Municipios pierdan su competencia en materia urbanística, como se desprende claramente de los artículos 5.º, número 4, 205 y 206 de la tan citada Ley, en los que se consignan diferentes supuestos de transferencia de competencias por subrogación, todos ellos de interpretación restrictiva por la limitación que entrañan para la autonomía municipal, pero explicables, cuando el traspaso de competencias se produce en favor de un órgano estatal —como sucede en el caso de la Comisión Provincial de Urbanismo—, por la función de tutela que al Estado corresponde sobre las Corporaciones locales.

**CONSIDERANDO:** Que otro supuesto de transferencia de competencias urbanísticas municipales a un órgano estatal es el previsto en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, para el caso de que el competente órgano municipal no hubiese notificado en el plazo de dos meses, a contar de la fecha en que la solicitud hubiese ingresado en el Registro General, la resolución expresa sobre otorgamiento o denegación de licencia para realizar, entre otras, obras

de nueva construcción, evento en el que el peticionario podrá acudir a la Comisión Provincial de Urbanismo, o en su defecto a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y si en el plazo de un mes no se notificase al interesado acuerdo expreso, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo, configurándose así una de las excepciones en que, contra la regla general del artículo 94, número 1, de la Ley de Procedimiento administrativo, se da un valor positivo al silencio administrativo, esto es, se recurre a la ficción legal de estimar que la inactividad de la Administración conlleva el reconocimiento de lo pretendido por el peticionario, si bien, como luego se verá, este reconocimiento que puede consistir en una remoción de límites no opera de modo absoluto e ilimitado, pues no cabe permitir por vía de silencio administrativo lo que no sería posible de manera expresa.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se desprende que la denuncia de la mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo, siempre y cuando haya sido realizada después del transcurso de los dos meses computados según el número 6, 1, del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, determina el cese de la competencia municipal y el comienzo de la competencia de tal Comisión, no pudiendo estimarse que se trata de una competencia conjunta y simultáneamente compartida, con el grave peligro, si ello fuera posible, de recaer soluciones contradictorias, lo que lesionaría la seguridad jurídica, sino de una competencia que antes de denunciar la mora monopoliza el Ayuntamiento, y que después se traspasa, también en exclusividad y para ese solo supuesto a la citada Comisión, por cuya razón no es correcta la tesis municipal que reivindica dicha competencia incluso después de la denuncia de mora, alegando su obligación de resolver expresamente, porque fue su lentitud la que provocó la transferencia de atribuciones; la proyección de todo lo anterior sobre el caso de autos permite concluir lo siguiente: a) durante todo el tiempo comprendido entre el 8 de agosto de 1970 al 17 de febrero de 1973, la competencia para resolver sobre la petición de licencia formulada por la actora correspondió a la Corporación demandada; b) a partir de la última fecha citada —en que tuvo lugar la denuncia de mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo—, la competencia fue transferida a dicha Comisión, la cual disponía del plazo de un mes para adoptar una resolución expresa, cuya falta daría paso, salvo excepciones, al silencio positivo; c) el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente fue adoptado el 2 de marzo de 1973, es decir, cuando la Corporación ya había perdido la competencia y aún no había transcurrido el tiempo dentro del que la Comisión podía resolver expresamente; y d) el acto recurrido adolece del vicio de incompetencia absoluta [artículo 47, 1, a), de la Ley de Procedimiento administrativo], y por ello es contrario, en cuanto a tal extremo, al Ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: Que el segundo de los temas a tratar es el que se refiere al «contenido» del acto recurrido, cuya denegación se funda en

la siguiente motivación, literalmente recogida: «por cuanto no se ha recibido de la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas el ejemplar del expediente a que se refiere el artículo 11, 7, del Decreto 3787/1970, de 19 de diciembre de 1970, de aplicación a este caso, pese a haberse comunicado al solicitante la falta de este requisito en escrito de 17 de abril de 1971, notificado el 20 de abril de 1971, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del propio Decreto, el proyecto para el cual se otorgue la licencia municipal habrá de ajustarse inexcusablemente a los requisitos y condiciones señalados por dicha Dirección General al autorizar el anteproyecto que debe comprenderse en dicho expediente; y como medida, además, de protección y defensa del paisaje que, dada la estética de la zona, resultaría gravemente afectada por el volumen y altura de la edificación proyectada —artículo 101, f), de la Ley de Régimen local—, omítase en la motivación toda referencia al Ordenamiento municipal urbanístico aplicable en la zona de emplazamiento del solar de autos, pues la totalidad de los informes técnicos emitidos con anterioridad al 3 de febrero de 1972 habían coincidido en que el proyecto cumplía las Ordenanzas municipales vigentes, por cuya razón se ve la Corporación en la necesidad de recurrir al artículo 101 de la Ley de Régimen local para abrigar jurídicamente su invocación al paisaje.

**CONSIDERANDO:** Que siguiendo los razonamientos vertidos en los dos Considerandos anteriores, y teniendo en cuenta que la denuncia de la mora tuvo lugar el 17 de febrero de 1973, llegamos a la conclusión de que cualquiera de los dos organismos que hubieran resuelto —la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento o la Comisión Provincial de Urbanismo— el Ordenamiento jurídico a tener en cuenta habría estado integrado, entre otras normas, por las contenidas en el aludido Decreto; esto supuesto, la certificación obrante al folio 329 de los autos, expedida por el Secretario de la Delegación Provincial de Baleares del Ministerio de Información y Turismo, con el visto bueno del Delegado provincial, acreditada de modo pleno que la Entidad actora no promovió el expediente regulado en el artículo 11 del Decreto, por cuya razón no pudo otorgar la Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas la reglamentaria autorización, y como la licencia municipal debe ir inexcusablemente precedida de la indicada autorización estatal, según se razonó anteriormente, de ahí la imposibilidad de obtener aquélla, imposibilidad presente tanto en el caso de que la Corporación resolviese expresamente como en el de que la Comisión Provincial de Urbanismo resolviese de igual forma o dejare pasar —como efectivamente ocurrió— el plazo de un mes sin adoptar acuerdo alguno, supuesto este último en que el silencio no produce efectos positivos, pues es doctrina del Tribunal Supremo que el rigorismo auténtico y formal con que se acoge, por la regla general, la institución del silencio administrativo positivo, quiebra en el supuesto de la ilegitimidad de la licencia amparada por aquél, al no ser posible admitir por vía de silencio lo que sería ilegal otorgar expresamente.

CONSIDERANDO: Que desde otra perspectiva cabe sostener que el silencio positivo establecido en el artículo 9.º 1, 7.º, a), del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales no puede operar cuando a licencia de establecimientos hoteleros se refiere, de igual forma que cuando de otro tipo de construcciones se trata, tesis que se basa en que el Decreto de Infraestructura, de fecha posterior al Reglamento citado, ha venido a modificar, en tales supuestos, el procedimiento regulado en el artículo 9.º de que se ha hecho mérito, introduciendo la exigencia de una autorización estatal que actúe como presupuesto de validez de la licencia municipal, autorización diferente de los informes que demanda el mismo precepto, en su número 1, apartados 1.º y 3.º, y cuya ausencia impide que se produzca el efecto positivo que, caso de no ser necesaria la aludida autorización, deberá ser reconocido, en cuyo caso, si la Corporación estimase que la licencia había sido otorgada por error, podría hacer uso de las facultades reconocidas en los artículos 16 del Reglamento de Servicios y 172 de la Ley del Suelo, procediendo a su anulación, pero con la paralela obligación de indemnizar, potestad de anulación y consiguiente obligación reparatoria que no son predicables en el caso enjuiciado, en el que, por lo expuesto, no puede entenderse otorgada la licencia por silencio administrativo, de lo que se desprende que los actos recurridos —la desestimación expresa y la presunta— son en cuanto a su contenido resolutorio —no en cuanto a la competencia de la Comisión Municipal Permanente— perfectamente ajustados a Derecho, quedando, pues, dicho que la Sociedad actora no tiene reconocido a su favor el derecho a ejercitar el *ius aedificandi* en los términos del proyecto presentado ante la Corporación demandada.