

# DELIMITACION DEL SUELO URBANO EN MUNICIPIOS CARENTES DE PLAN DE ORDENACION

336.66:711

por

**Miguel Figueira Louro**

Licenciado en Derecho

Del Cuerpo Nacional de Interventores de Fondos de Administración Local

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION.—II. MODIFICACION DE LA LEY SOBRE REGIMEN DEL SUELO Y ORDENACION URBANA.—III. DELIMITACION DEL SUELO URBANO. LEGALIDAD.—IV. LA DELIMITACION DEL SUELO URBANO COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA CONCESION DE LICENCIAS DE OBRAS. OTROS EFECTOS.—V. CONTENIDO DEL PROYECTO DE DELIMITACION.—VI. LA DISPOSICION TRANSITORIA QUINTA.3.

## I. INTRODUCCION

No son pocos los problemas que ha planteado y plantea la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana. El urbanismo, como complejo de muy relevantes intereses de vario orden, parece imposible aprehenderlo íntegramente en textos legales. Existe, por otro lado, fuerza es admitirlo, un divorcio patente entre la realidad y la norma y ello hasta el punto que es quizá en esta materia en donde se produce con mayor intensidad y extensión la inefectividad legal. No se trata ahora de investigar las causas, sino simplemente de constatar un hecho generalizado. Es como si las normas urbanísticas estuviesen imbuidas de un *fatum* que conlleva su incumplimiento, produciéndose asimismo una especie de *toleratio* administrativa.

«El orden jurídico dispone de herramientas varias, unas más poderosas, otras más delicadas, desde la tenaza del forjador, hasta la pinza ligera del cirujano. Se sirve de ellas alternativamente y las combina de la mejor manera posible, sin llegar, sin embargo, jamás a la perfección. Sus instrumentos son de un alcance limitado. En resumen, la capacidad del Derecho positivo está limitada por su misión coercitiva. El Derecho positivo no puede preceptuar útilmente sino en la misma medida en que puede constreñir o no. Y muchas veces, sólo en la medida en que la sociedad sostenga la misma escala de valores que la Ley, pues el fraude tributario no es sólo una cuestión de penalidades, sino de conciencia social... La tolerancia es frecuentemente el camino que, de un lado, evidencia la *desuetudo* y, de otro, prepara la apertura de nuevas normas que positivicen lo tolerado» (VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo: Introducción y teoría de las normas*). Muchas veces la tolerancia deviene de la propia incapacidad del órgano administrativo para exigir el cumplimiento de la norma, en tanto que los intereses contrarios tienen una fuerza práctica superior, coadyuvando a ello, en ocasiones, la confusión de la propia norma. El mismo Preámbulo de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, manifiesta en su capítulo II: «Y es que, como luego se verá, los problemas no derivan tanto de la vigencia de aquellos principios, sino más bien de su desarrollo insuficiente, de la defectuosa instrumentación de las medidas articuladas para hacerlos efectivos, de la inadaptación de esas medidas a las circunstancias cambiantes del país o de la inaplicación o aplicación ineficaz de esas propias medidas».

Algo de esto sucede con la cuestión que pretendemos abordar.

## II. MODIFICACION DE LA LEY SOBRE REGIMEN DEL SUELO Y ORDENACION URBANA

Harto conocido es que la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana de 12 de mayo de 1956 ha experimentado una profunda modificación: Ley 19/1975, de 2 de mayo, aprobada en Cortes, promulgada y publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 5 de mayo de 1975.

A tenor de su Disposición Final Segunda, que impone al Gobierno la aprobación del Texto Refundido, en plazo de un año a contar del 5 de mayo de 1975, por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril,

se aprobó tal Texto Refundido, publicado en los «Boletines Oficiales del Estado» correspondientes a los días 16 y 17 de junio siguiente.

Ni la Ley 19/1975 ni el Texto Refundido contienen disposición general alguna sobre el inicio de su vigencia, de suerte que ante este silencio hemos de aplicar lo establecido en el Título Preliminar del Código civil (Ley 3/1973, de 17 de marzo, y Decreto 1.836/1974, de 31 de mayo). En definitiva, según el artículo 2 del Código civil en relación con el 5.2 del mismo Cuerpo legal, la Ley 19/1975, de 2 de mayo, ha comenzado a regir el día 25 del mismo mes, y el Texto Refundido, el día 7 de junio de 1976 (hemos de volver sobre la vigencia del Texto Refundido).

### III. DELIMITACION DEL SUELO URBANO. LEGALIDAD

A los efectos de este trabajo, referido en concreto a la delimitación del suelo urbano en los Municipios carentes de Plan General de Ordenación Urbana, hemos de transcribir los siguientes preceptos legales (Texto Refundido):

«Artículo 81. 1. En los Municipios que carecieren de Plan General Municipal de Ordenación, el territorio se clasificará en suelo urbano y suelo no urbanizable.

2. Constituirán el suelo urbano los terrenos que por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie, se incluyan en un Proyecto de delimitación que, tramitado por el Ayuntamiento con arreglo al artículo 41, será aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo, previo informe de la Diputación Provincial.

3. Constituirán el suelo no urbanizable los demás espacios del término municipal».

«Artículo 82. A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de solares las superficies de suelo urbano aptas para la edificación que reúnan los siguientes requisitos:

Primero. Que estén urbanizadas con arreglo a las normas mínimas establecidas en cada caso por el Plan, y si éste no existiere o no las concretare, se precisará que además de contar con los

servicios señalados en los artículos 78 u 81.2, la vía a que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada y encintado de aceras.

Segundo. Que tengan señaladas alineaciones y rasantes si existiera Plan de Ordenación».

«Artículo 83.1. El suelo urbano, además de las limitaciones específicas que le imponga el planeamiento, estará sujeto a la de no poder ser edificado hasta que la respectiva parcela mereciere la calificación de solar, salvo que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinen».

De la comparación con la primitiva Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana se desprenden algunas diferencias. En síntesis:

a) Clasificación del suelo en urbano y no urbanizable. Antes, suelo urbano y suelo rústico (art. 66.1 Ley del Suelo de 1956).

b) El suelo urbano se define positivamente; el suelo no urbanizable, como antes el suelo rústico (art. 66.3 Ley del Suelo de 1956), se define por exclusión: todo lo que no sea suelo urbano.

c) El suelo urbano que anteriormente se delimitaba como «los terrenos comprendidos en un perímetro edificado al menos en el 20 por 100 de su extensión superficial» (art. 66.2 Ley del Suelo de 1956), ahora se define por dos condiciones alternativas, una de ellas («o por estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en la mitad de su superficie») del mismo sentido, aunque no idéntica a la del régimen anterior; pero además, por la inclusión en un Plan de delimitación, requisito éste que parece alzarse como indispensable para la concreción del suelo urbano.

d) La condición de suelo urbano es necesaria (en términos generales) para edificar, pero no suficiente. Se precisa que la parcela sea, además, solar, «salvo que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinen» (la entrada en vigor de esta excepción, parcela no solar susceptible de edificación, queda relegada o postergada a la promulgación de la norma reglamentaria).

Entendiendo por solar la superficie de suelo urbano apta para la edificación por contar con los servicios de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía

eléctrica y que la vía a que la parcela dé frente tenga pavimentada la calzada y el encintado de aceras.

También en la antigua Ley del Suelo, en términos generales, era necesario que la parcela de suelo urbano fuese solar (art. 67), cuyo concepto era muy similar al actual (art. 63).

#### IV. LA DELIMITACION DEL SUELO URBANO COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA CONCESION DE LICENCIAS DE OBRAS. OTROS EFECTOS

Del estudio de la normativa transcrita en el capítulo precedente resulta meridianamente claro que en tanto no se apruebe en la forma que el artículo 41 establece el Proyecto de delimitación del suelo urbano, éste no tiene existencia legal. Consecuentemente, no hay solar, puesto que el solar es en todo caso una superficie del suelo urbano. Y como quiera que el solar es imprescindible para edificar, resultará que en tanto no se lleve a cabo la delimitación, no procede la concesión de licencias, no cabe edificar. En una palabra, se produce una suspensión legal de las licencias de edificación, suspensión en principio fácilmente superable: tan pronto como por quien corresponda se tramite y apruebe el Proyecto de delimitación del suelo urbano. O, si se quiere, las únicas licencias que podrían autorizarse serían las correspondientes a suelo no urbanizable, pues no concretado el suelo urbano, en términos estrictos todo el territorio municipal sería suelo no urbanizable (art. 81.3).

Las consecuencias pueden estimarse desorbitadas, pero se deducen de la Ley. Y es que ésta al definir el suelo urbano erige a un mismo nivel los requisitos de fondo y su registro o constatación. La declaración en que a la postre desemboca el Proyecto de delimitación adquiere así un valor constitutivo. Y precisamente por ello, todavía cabe sostener que la delimitación tiene más valor, en cierto sentido, que los propios requisitos de fondo, pues del artículo 81.2 se desprende como posibilidad la de excluir del suelo urbano áreas consolidadas por la edificación en el cincuenta por ciento o más de su superficie. Esta primacía de la delimitación, su prevalencia y su naturaleza constitutiva, ahí están escritas en la Ley, cualquiera que sea ello el concepto que nos merezca, y en ello radica la base fundamental y legal de la suspensión de las licencias de edificación. La delimitación del suelo urbano como requisito consti-

tutivo es perfectamente intencionado (nos recuerda, por ejemplo, la inscripción registral para la validez de la hipoteca —artículo 1.875 del Código civil—), pues si la exigencia del artículo 81.2 hubiese de conceptuarse como meramente declarativa, es visto que la redacción habría de ser completamente distinta.

Pero se está produciendo un hecho muy generalizado: la no efectividad de lo dispuesto en el tantas veces repetido artículo 81.2. Pues las licencias de obras, pese a no contarse con la delimitación del suelo urbano, siguen concediéndose, en el mejor de los casos, previo informe técnico acreditativo de que la parcela se halla incluida en suelo urbano según las características definidas en el precepto. E incluso, ante la resistencia de algún estamento de la Administración municipal a que las licencias se otorguen en vista de la ausencia de delimitación, se llega a transigir con las obras sin licencia, cerrando los ojos a gravísimas infracciones del ordenamiento jurídico urbanístico. Y esto que decimos no es una mera especulación teórica.

Deplorable y perniciosa situación susceptible de inferir daños de tal índole que no resulta aventurado suponer que pueblos habrá que sufrirán las consecuencias durante muchos años; sin que parezca viable la solución que para casos tales ofrece la Ley del Suelo: artículo 187 (revisión de licencias dentro de los cuatro años) y artículo 185 (obras sin licencia), a cuya viabilidad se oponen tanto la generalidad del problema cuanto la actitud de la Administración municipal, que ha cooperado expresamente o por el silencio a su producción. Realmente se hace penoso tener que admitir que sea la propia Administración la conculcadora de la normatividad, primero no apresurándose a plasmar en forma la delimitación del suelo urbano (art. 81.2) y luego concediendo licencias o tolerando las edificaciones sin licencia, sin que se cumplimente con carácter previo el indispensable requisito de la delimitación. Digamos que la ambiciosa y loable pretensión de la Ley está abocada, durante tiempo más o menos largo, a su ineffectividad.

Con todo, no cabe ocultar que en la discusión de esta problemática se alcanzan razonamientos tendentes a dar por válidas, al menos en ciertos casos, las licencias otorgadas.

Y así, se arguye:

a) La delimitación del suelo urbano es una obligación que la Ley impone a la Administración, sea la municipal, sea la Comisión

Provincial de Urbanismo; desde luego, no al administrado. Este, el administrado, no puede, en buena ley, sufrir, incluso indefinidamente, las consecuencias de que la Administración incumpla su obligación.

b) La suspensión de licencias de obras, en tanto que constituye una limitación del *ius edificandi*, tiene que devenir no de una interpretación de los preceptos legales, sino de una expresa y terminante declaración legal o de una resolución administrativa dictada por el órgano competente y siempre dentro de los límites que el propio ordenamiento jurídico establece. Esta necesidad de declaración expresa y terminante se recoge perfectamente en otros preceptos de la Ley del Suelo: así, el artículo 27.3, según el que se produce una automática suspensión de licencias con la aprobación inicial de un Plan o Programa, o con su reforma; y los números 1 y 2 del mismo artículo facultan a determinados órganos para la suspensión hasta un máximo de un año, ampliable como máximo a otro, cuando pretendan la tramitación de Planes. Pero, en último término, la suspensión viene determinada expresamente y expresamente impuesta y con unos límites temporales muy significativos.

c) Que si todo ello lo enlazamos con la Disposición Transitoria Quinta.3, hace pensar si al menos la suspensión de licencias derivada de la no delimitación del suelo urbano tendría como límite un año.

Quizá no sea inútil concretar las distintas opciones que pueden barajarse: 1) La que ya hemos visto en el párrafo primero de este capítulo: no hay posibilidad legal de otorgar licencias de edificación correspondientes a suelo urbano en tanto éste no se halle delimitado. Pues siendo indispensable que la parcela tenga la consideración de solar, el concepto de solar es inseparable del de suelo urbano y éste no existe legalmente mientras no se delimite. Aplicada con rigor esta opción, teóricamente hablando deja o puede dejar en el desamparo a los administrados: basta la pasividad de la Administración. Podríamos pensar en la interposición de recursos o acciones e incluso en una posible responsabilidad, pero ello sólo parcialmente resolvería el problema. 2) La suspensión de licencias afecta sólo a un período corto: el año a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta.3, levantándose automáticamente la suspensión, bien por el transcurso del año, bien porque durante él se plasme en definitiva la delimitación del suelo urbano. Un tanto rebuscada nos parece esta opción, que además no se acomoda ni al espíritu ni a

la letra de los artículos 81 y siguientes. 3) No cabe desconocer, por evidente, que en toda ciudad existe un núcleo, llamémosle casco urbano, que cualquiera que sea la delimitación del suelo urbano, siempre y en todo caso se hallará incluida en él. Denegar las licencias en esta zona por el simple hecho de la falta de delimitación es extremadamente conflictivo. Y desde este punto de vista hemos sacado a colación anteriormente lo espinoso que resulta haber de constatar que el artículo 81.2 haya puesto al mismo nivel los requisitos de fondo y los formales del suelo urbano. Con esta equiparación puede estimarse que la propia Ley contiene el germen de su incumplimiento.

Pues bien, estimamos digna de estudio la posibilidad de que el Ayuntamiento conceda licencias de obras en estas condiciones: informe técnico justificativo de que el terreno a edificar, además de contar con los servicios necesarios, se encuentra situado en zona que por reunir las condiciones del artículo 81.2 cabe esperar, lógicamente, que se califique como de suelo urbano; tanto mejor si puede informarse que la zona se halla ubicada en el núcleo. Ante una licencia de tal guisa concedida podríamos pensar: que posteriormente el Ayuntamiento delimita la zona de suelo urbano y la parcela en cuestión se halla comprendida en tal zona, lo que normalmente sucederá si el informe técnico es realista, con lo que la situación quedaría convalidada; que, por el contrario, la parcela resulta ser suelo no urbanizable: quedaría el remedio, antes de que transcurran cuatro años, de revisar la licencia (artículo 187). Finalmente, si el Ayuntamiento produce la delimitación y hubiesen transcurrido cuatro años a partir de la concesión de la licencia, ésta no sería revisable.

Y todavía puede pensarse en una potenciación del interés público en caso de licencia condicionada. La posibilidad de tal condicionamiento está reconocida en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo lo ha admitido: «la reserva juega a manera de condición resolutoria y sabido es que el acto afectado por ella, *pendente conditione*, surte sus efectos desde el primer momento, como si se hubiera realizado pura y simplemente, quedando sometido a revocación eventual si la condición se cumple; por lo que, aplicando tal doctrina, acogida en el párrafo 2 del artículo 1.013 del Código civil, la concesión, en principio, de la licencia, con la posibilidad resolutoria que constituye la reserva, reviste, por de pronto, de

validez a la licencia» (S. 23.5.1961); «en la actualidad, en el orden del urbanismo, no está justificada la denegación de la licencia, lo que implicaría un límite innecesario al desarrollo industrial; pero las exigencias urbanísticas futuras pueden ser incompatibles con la instalación industrial del recurrente, de forma tal que una autorización pura puede perjudicar en el futuro los intereses públicos, en cuanto forzaría al reconocimiento del derecho emanado de la licencia; mas esta razón no debe llegar a la denegación y consiguiente demolición o levantamiento de las instalaciones, porque a través de un condicionamiento de la licencia pueden evitarse aquellos peligros a los intereses públicos, y, en consecuencia, como dispone el artículo 6, número 2, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, debe elegirse como solución no el medio más gravoso para los intereses particulares, sino el menos restrictivo, suficiente para que queden debidamente tutelados los intereses urbanísticos mediante una licencia condicionada al futuro Plan de Ordenación Urbana y a su ejecución, de tal forma que la misma devenga ineficaz si la instalación industrial autorizada se hace inadecuada en la zona indicada» (S. 22.6.1962).

De forma que el otorgamiento de la licencia condicionada a que la parcela quede incluida en suelo urbano en la futura delimitación del suelo traspasaría al interesado la decisión y la responsabilidad de acometer la obra, con total conocimiento del riesgo que asume: *existente conditione*, se resuelve la licencia con carácter retroactivo y con los efectos derivados de demolición de la edificación.

En suma, según nuestro criterio, pese a sus inconvenientes, la solución correcta es la de suspensión de licencias en tanto que la delimitación del suelo urbano no tenga lugar, si bien la concesión de licencias, en casos claros, como acabamos de exponer, podría constituir una excepción digna de consideración. Cabe esperar que el Reglamento o Reglamentos que se promulgen conforme a la Disposición Final Sexta del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aclare lo suficiente éste y tantos otros puntos conflictivos.

No son desdeñables otros efectos derivados de la falta de delimitación, accesorios si se quiere, pero que desde el punto de vista de la situación económica de los Ayuntamientos, siempre tan necesitados, alcanza particular relevancia.

a) Por de pronto, la suspensión de las licencias de edificación entraña la pérdida de los derechos o tasas por su concesión [ar-

tículos 431.1.a), 435 y 440.7 de la Ley de Régimen local]. Véase también la Base 21.1.b) y 22.1.b) de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen local de 19 de noviembre de 1975.

b) Pero además, en cuanto entren en vigor las normas que desarrollen la Base 24 de la misma Ley de Bases, es obvio que los Ayuntamientos no pueden, no podrán, aplicar el impuesto municipal sobre solares, por cuanto tal Base exige que los terrenos sobre que recae el impuesto han de tener la calificación de solares «con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación urbana».

## V. CONTENIDO DEL PROYECTO DE DELIMITACION

El contenido del Proyecto de delimitación del suelo urbano se especifica en el artículo 81.2. En realidad, tan sólo los terrenos que se definen en el propio texto pueden incluirse en el Proyecto. No es nuestra intención, ni tenemos adecuada preparación para intentar resolver *a priori* la problemática que de hecho se planteará: resulta extraordinariamente variable y discutible cómo han de concretarse las áreas con edificación consolidada por la edificación al menos en la mitad de su superficie.

Podemos vaticinar, como tendencia, el que el suelo en muchos casos, el suelo urbano, será mayor que el que se deduce de la rigurosa aplicación de la Ley.

Con todo, en apoyo del rigor con que debe procederse, cabe aludir a que el Plan de delimitación no es una norma estática, pues si bien en principio hay que atribuirle una vigencia indefinida (artículo 45), nada impide, antes al contrario, será conveniente y en muchos casos necesaria, su revisión (art. 49), pues la fuerza expansiva del núcleo urbano exigirá la acomodación. Pero la ventaja de esta revisión radica en que en previsión de ampliaciones, las Corporaciones y administrados se preocuparán de dotar al suelo de los servicios indispensables. En una palabra, la ampliación del suelo urbano puede y debe responder a un programa racional de actuación, a unas previsiones.

Por otro lado, debemos entender que dentro de un término municipal puede perfectamente suceder que el suelo urbano no sea continuo, circunstancia que adquiere particular relieve cuando existan varios núcleos de población, hasta el punto que cabe admitir

perfectamente tantos Proyectos de delimitación cuantos sean esos núcleos, incluso será obligado, sin que la delimitación haya de ser forzosamente simultánea para todos ellos. En una Provincia como la de León, en que existen Municipios incluso con más de quince núcleos de población (hay un Municipio con 37 pueblos, todos ellos constituidos en Entidades locales menores), el problema se presenta como de bastante envergadura. La competencia para formar y aprobar inicial y provisionalmente el Proyecto de delimitación incumbe claramente al Ayuntamiento, mas no cabe echar en olvido que la Junta Vecinal, como gestora de la Entidad local menor (artículos 23 y 76 de la Ley de Régimen local), alcanza el carácter de interesado público relevante. De ahí que pueda promover ante el Ayuntamiento la delimitación de su suelo urbano y cooperar a la financiación. Este carácter de interesado tampoco se le puede negar a efectos de eventuales reclamaciones y observaciones (artículo 41) y régimen de acciones y recursos (artículos 233 y siguientes).

## VI. LA DISPOSICION TRANSITORIA QUINTA.3

Tanto la Ley de 2 de mayo de 1971 como el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 incluyen como Disposición Transitoria la siguiente: «Quinta.3. Los Municipios que no contaran, a la entrada en vigor de esta Ley, con Plan General de Ordenación Urbana aprobado o en tramitación, deberán formular en el plazo de un año proyecto de delimitación del suelo urbano establecido en el artículo 66.2 (Ley de 2-5-1975)/81.2 (Texto Refundido). Las Comisiones Provinciales de Urbanismo se subrogarán en lo dispuesto en el párrafo anterior cuando los Ayuntamientos no hubieran formulado el proyecto en el plazo que se señala en el mismo».

Está claro, pues, que se pretende asegurar la delimitación del suelo urbano en todos los Municipios. Pero la extremada concisión del precepto y su desafortunada redacción (valga como muestra la frase «se subrogarán en lo dispuesto en el párrafo anterior»), plantean una serie de problemas de interpretación. Hemos de señalarlos e intentar darles una solución.

Por de pronto, la simple lectura de la Disposición Transitoria a que nos referimos pone de manifiesto un hecho singular: es del mismo tenor, tanto en la Ley de 2 de mayo de 1975 como en el Texto Refundido de 9 de abril de 1976. Y como quiera que el momento a

partir del que se computa el plazo del año para que opere la subrogación por la Comisión Provincial de Urbanismo es el de «la entrada en vigor de esta Ley», resulta el contrasentido que conforme a la Ley de 2 de mayo de 1975 el plazo se inició el 25 de mayo y concluyó el día 25 de mayo de 1976, mientras que según el Texto Refundido, el plazo se inició el 17 de julio de 1976 y concluye el día 17 de julio de 1977.

La cuestión puede parecer bizantina, de fácil solución al menos. Pero la realidad es que cuando se gestó y aprobó el Texto Refundido (Decreto de 9 de abril de 1976), el Gobierno tenía pleno conocimiento de la fecha exacta en que el plazo del año se inició, y por tanto la fecha exacta en que debía concluir. Y sin embargo, en el Texto Refundido mantiene la primitiva redacción de la Disposición Transitoria, como si la intención fuese la de rehabilitar un plazo que estaba vencido al publicarse el Texto Refundido.

A nuestro juicio, el plazo ha vencido el día 25 de mayo de 1976. No se nos presenta duda alguna al respecto.

a) La Ley de 2 de mayo de 1975, aprobada en Cortes, fijó el plazo de un año a contar de su entrada en vigor, plazo ése que no puede ser alterado por el Texto Refundido. Como dice VILLAR PALASÍ (obra citada), «el procedimiento de delegar en el Ejecutivo el trabajo de confeccionar un Texto Refundido, fundiendo en un solo texto la legislación dispersa y dando una redacción clara y perfecta a esta redacción... El Texto Refundido surge normalmente por delegación en cuanto implica la sustitución de leyes (*lex consumens*); no tiene aquí la delegación una voluntad de innovación del Derecho, sino de simple recopilación. En tal sentido, la refundición, tanto si es emanada por delegación como por simple autorización, debe ser revisable jurisdiccionalmente si ha operado una innovación *ultra vires*... Por otra parte, este carácter secundario o subordinado se evidencia en la negación que al Texto Refundido afecta de derogar leyes anteriores; un Texto Refundido no puede derogar, sino sólo declarar una derogación ya existente y producida fuera del Texto Refundido».

b) Y precisamente, ese especial carácter del Texto Refundido en cuanto que, a la postre, viene a ser una simple recopilación de preceptos ya existentes, trasciende al problema de su vigencia. Pues en efecto, si bien formalmente el Texto Refundido entra en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial

del Estado) (art. 2 del Código civil), en su contenido material ya ha entrado en vigor con anterioridad: cuando se produjo la vigencia de las normas que refunde, vigencia que se mantiene incluso durante la *vacatio* formal del Texto Refundido (los veinte días a partir de su publicación).

Consecuentemente con lo que venimos exponiendo, hemos de insistir que cualquiera que haya sido la intención al redactarse y promulgarse la Disposición Transitoria Quinta.<sup>3</sup> del Texto Refundido de la Ley del Suelo, el plazo del año a que alude ha concluido el día 25 de mayo de 1976.

Es, o creemos, oportuno, antes de proseguir el estudio de esta Disposición Transitoria, precisar, en la medida de lo posible, el concepto, naturaleza, extensión y límites de la figura jurídica subrogación.

En sentido vulgar, subrogar significa sustituir, reemplazar, poner una persona o cosa en lugar de otra. Es, en principio, el mismo sentido que tiene en el Derecho privado, en donde cabe distinguir dos tipos de subrogación, personal o real. En relación con la de tipo personal, que es la que ahora nos interesa, nuestro Código civil regula, ciertamente, bastantes casos. Así, artículos 1.111, 1.203.2 y 3, 1.209 y siguientes, 1.839, 1.158, 1.159, etc.

Al traspasar la subrogación personal al campo del Derecho público, y concretamente al campo del Derecho administrativo, reviste esta institución muy especiales características. Porque entonces entra en juego un principio cardinal que lucha en contra: el de la competencia de los Entes administrativos, competencia concebida como irrenunciable y a ejercitar precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia (artículos 4 y 40 de la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958), principio tan riguroso que su quebrantamiento conlleva la nulidad de pleno derecho del acto dictado (art. 47.1.a) id.). De lo que se infiere que la sustitución del órgano competente por otro distinto es: a) excepcional (artículo 4 Ley de Procedimiento administrativo); b) justificado por la finalidad de gestionar un interés público concebido como muy importante y que, por ende, su cumplimiento ha de asegurarse incluso con medidas de excepción; c) con patente vocación de interinidad, pues en otro caso vendría a implicar una derogación total o parcial de la competencia de un órgano y su atribución a otro distinto. Y precisamente en esta nota encontramos la diferencia

sustancial con otras instituciones jurídicas, que en sentido lato podríamos conceputar como de sustitución o subrogación, pero que no lo son en sentido estricto. Así, en la Ley de Bases del Estatuto de Régimen local (Ley 41/1975, de 19 de noviembre) encontramos algunos casos muy caracterizados de constitución de Entes locales (Entidades municipales metropolitanas —Base 9—, Entidades municipales de ámbito comarcal —Base 10—, Mancomunidades —Base 13—) que desposeen de atribuciones y competencia a los Ayuntamientos para asumirlas y ello no con carácter excepcional y transitorio; a cuyas notas de distinción todavía podríamos añadir que en la base de la constitución de los nuevos Entes y en las atribuciones que se les confieren campea la voluntad de las Corporaciones que precisamente van a ser desposeídas de ciertas competencias, lo que a la postre está indicado que para ello están ejercitando competencia.

Pero volviendo a la subrogación en sentido estricto, evidentemente la quiebra total o parcial de la competencia, siquiera sea excepcional y provisionalmente, tan sólo puede decidirse en virtud de un mandato legal, pues siendo la Ley la que configura la competencia propia de los Entes administrativos y para que sean ellos precisamente los que la ejerzan, sólo por Ley cabe la alteración. Y supuesta esa intervención de la norma como causa generadora indispensable, podemos admitir estas causas próximas: a) la misma Ley que impone la subrogación por el hecho de concurrir las circunstancias tasadas que la hacen necesaria. Así, la subrogación prevista en la Disposición Transitoria Quinta.<sup>3</sup> es una subrogación *ope legis*, que no precisa de resolución previa de ningún otro organismo, pues basta la simple inoperancia municipal en el período que señala. Ciertamente no podemos ocultar que la voluntad del órgano subrogante interviene en algún sentido, pero *a posteriori*, o sea, en la decisión del momento en que, de hecho, ha de materializar la subrogación. Planteando con ello una especie de *vacatio* del servicio público que puede quedar, no obstante la subrogación, desatendido más o menos tiempo, y por ende surge el problema de determinar si en ese período de *vacatio* todavía puede el órgano primitivo complementar el servicio. b) La subrogación o sustitución la decreta otro órgano administrativo autorizado para ello, previa concurrencia de las circunstancias y dentro de los límites que la Ley le señala. Así, los supuestos que contempla el propio Texto Refundido de la Ley del Suelo en los artículos 217 y 218.

En sus efectos, si bien cabría pensar en que la sustitución conlleva la suspensión de la competencia del órgano primitivo, la fuerza de la competencia propia es tal que ello no puede predicarse de modo absoluto. De forma que sería menester estudiar cada caso y contemplar el contenido del acto-*causa* próxima que genera la sustitución, pues si ésta callase o fuese oscura, habría que acudir a criterios interpretativos tendentes a garantizar el mínimo de efectos suspensivos suficientes al fin de servicio público perseguido, ya que la restricción de la competencia propia, como medida excepcional, no debe ser llevada más allá de lo indispensable, a cuya conclusión coadyuvan aquellos principios hermenéuticos consagrados por el foro y la doctrina científica: en caso de duda, lo más justo y seguro es seguir la interpretación más benigna (*in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justus est quam tutius; interpretationem legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae*), como asimismo la interpretación restrictiva de las leyes odiosas y extensiva de las favorables. Véase también el Código civil, artículos 3.1 y 4.2. Siendo de destacar que la *vis* atractiva de la competencia propia, salvada la finalidad perseguida por la sustitución, actúa en favor del órgano sustituido.

Para completar el perfil de la subrogación como institución jurídico-administrativa puede ser de utilidad su comparación con la delegación.

La delegación se concibe también como una medida tendente a facilitar el cumplimiento del servicio público, en aras de la economía, celeridad y eficacia (artículo 29 de la Ley de Procedimiento administrativo), pero, a diferencia de la subrogación, es, dentro del marco legal, una medida de carácter ordinario, facultativa y recae siempre en favor de órganos jerárquicamente inferiores (artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 25 de julio de 1957). En rigor, no cabe hablar de sustitución de competencia, no ya por el hecho patente de que el órgano delegante no la pierde y puede ejercerla consiguientemente a voluntad (artículo 22.5 id.), sino porque incluso las decisiones tomadas por el órgano delegado son propiamente, verdaderamente, dictadas por el delegante (artículos 32.2 id. y 93.4 de la Ley de Procedimiento administrativo), de suerte que la analogía o semejanza con el mandato representativo es evidente, lo que bajo ningún concepto puede predicarse de la subrogación, figura en la que la actuación del órgano sustituyente es verdaderamente propia del mismo,

por más que en algunos casos, y a causa de una ficción legal, sus actos se consideren como del órgano sustituido a unos determinados efectos. Así, artículo 220 Texto Refundido de la Ley del Suelo: «a los solos efectos de los recursos admisibles».

Municipios a que afecta. A los que «no contaren, a la entrada en vigor de esta Ley, con Plan General de Ordenación Urbana aprobado o en tramitación»; por consiguiente, a los Municipios referidos al día 25 de mayo de 1975.

Pero, ¿es así? Nos encontramos ante lo que nosotros estimamos defectuosa previsión legal. Puestos a pensar en supuestos que literalmente están comprendidos en la letra de la Ley y no en su espíritu o finalidad, inmediatamente surgen:

a) Municipios con Plan General de Ordenación en tramitación el día 25 de mayo de 1975 y que durante el año en tal fecha iniciado se deniega su aprobación, ya provisional ya definitiva. A nuestro juicio entran de lleno en la Disposición que comentamos.

b) En cambio, quedan excluidos los que después del día 25 de mayo de 1975 han iniciado, tramitado y aprobado Plan General de Ordenación dentro del año; nos atrevemos a afirmar que bastaría la mera aprobación provisional; o también, que durante el mismo lapso de tiempo se hubieran aprobado Normas Subsidiarias del Planeamiento que comprendan, como parece obligado (artículo 71.3.b) la delimitación del suelo urbano.

Todo ello, en estricta aplicación del artículo 3 del Código civil; y, además, en el caso a), en aras de la finalidad perseguida, y en el supuesto b), precisamente por haberse cumplido la finalidad.

#### Efectos:

a) La primera cuestión que hemos de intentar dilucidar es si la subrogación prevista en esta Disposición Transitoria entraña la suspensión de la competencia propia del Ayuntamiento. O sea, si transcurrido el plazo del año todavía puede el Ayuntamiento formar y aprobar el Proyecto de delimitación en tanto no lo forme la Comisión Provincial de Urbanismo.

Nos inclinamos decididamente por la respuesta afirmativa. A ello nos conduce: 1) la competencia municipal propia (artículo 81.2) no queda suspendida por la subrogación en tanto tajantemente así no se disponga, y ya hemos razonado anteriormente cómo la interpretación juega a favor de este criterio; 2) la finalidad perseguida,

delimitación del suelo urbano, sería de más difícil consecución si operase la suspensión de la competencia, y 3) la subrogación prevista en la Disposición Transitoria Quinta.<sup>3</sup> debe concebirse como una posibilidad abierta que únicamente opera en el momento que la Comisión Provincial de Urbanismo actúa, pero en tanto ello no suceda el Ayuntamiento viene obligado a formular la delimitación; entenderlo de otro modo sería absurdo y abocado además a que en plazo más o menos largo se mantuviese la falta de delimitación del suelo urbano.

En favor de esta postura actúa, pues, el sentido teleológico de la norma, sin que, por otro lado, en sentido contrario se atisbe ni la menor razón; tanto más cuanto que a las Comisiones Provinciales de Urbanismo, como hemos de ver, no se les ha señalado plazo. En una palabra, la delimitación del suelo urbano, como competencia municipal propia, debe efectuarla el Ayuntamiento, sin perjuicio de que, transcurrido el plazo del año tantas veces repetido, las Comisiones Provinciales de Urbanismo, autorizadas por la Ley, ejerciten de hecho la subrogación.

b) A partir del 25 de mayo de 1975 se abre la posibilidad de que las Comisiones Provinciales de Urbanismo sustituyan a los Ayuntamientos. Pero, ¿durante qué tiempo? Pues si hemos de ser consecuentes con lo anteriormente sostenido, la subrogación, como medida excepcional, precisa de límite temporal.

En teoría caben dos respuestas, y cualquiera de ellas cumple tal exigencia: cuentan las Comisiones de Urbanismo con el plazo de un año; gozan de tiempo indefinido, o sea, hasta que la delimitación del suelo urbano se produzca por vez primera.

*Plazo de un año.* La subrogación entraña una simple sustitución y en tanto otra cosa no se disponga, no pueden entenderse ampliadas las facultades y competencia que tenía el órgano sustituido. Por consiguiente, si el Ayuntamiento podía ejercitar su competencia en período de un año, en otro y no más las Comisiones de Urbanismo. La sanción, llamémosle así, que de alguna manera se impone a los Ayuntamientos incumplidores, ha de ser la misma para las Comisiones de Urbanismo. El hecho de que éstas no cumplieren el imperativo legal en plazo de un año no quiere decir que la finalidad perseguida quede truncada o abandonada, antes al contrario, pervive la obligación municipal (artículo 81.2), su cumplimiento puede ser reclamado por los administrados y la negli-

gencia del Ayuntamiento, susceptible de generar indemnizaciones y provocar una subrogación de otro tipo por el cauce de los artículos 217 y 218 del Texto Refundido. Finalmente, en la propia Disposición Transitoria Quinta.3, no obstante su falta de precisión, se encuentran elementos que avalan esta tesis, pues al establecer que las Comisiones de Urbanismo «se subrogarán en lo dispuesto en el párrafo anterior», está indicado, siquiera por modo indirecto, que el plazo es de un año, plazo de un año que también existía para los Ayuntamientos.

*Subrogación indefinida.* Por contra se alza la interpretación que nosotros estimamos correcta. La Ley no le ha señalado a las Comisiones de Urbanismo otro plazo que la efectiva delimitación del suelo urbano. La subrogación cesa tan pronto como efectivamente se ejercite la función por las Comisiones de Urbanismo, sin que la argumentación expuesta en el párrafo anterior sea válida: parte de un supuesto que no compartimos: suspensión de la competencia municipal después del año, cuando, cual hemos visto en el apartado a), la competencia se mantiene hasta que la Comisión de Urbanismo efectivamente la ejercite. No existía para los Ayuntamientos plazo del año como límite temporal para el ejercicio de su competencia, sino que al contrario, ese límite temporal se halla establecido para, a partir de su conclusión, abrir la posibilidad de ejercicio por las Comisiones de Urbanismo, pero sin vedar la competencia municipal en cuanto pudiera ser ejercitable por carecerse de delimitación del suelo urbano.

c) Resulta obvio que la Comisión Provincial de Urbanismo en su actuación procedimental ha de acomodarse a las mismas normas que el Ayuntamiento. En suma, si para la delimitación del suelo urbano se precisa Proyecto a tramitar con arreglo al artículo 41 del Texto Refundido, eso mismo ha de hacerse por la Comisión de Urbanismo, bien que con alguna diferencia impuesta por el propio precepto. Así, precísase que tras la información pública se dé audiencia al propio Ayuntamiento y, así lo estimamos, a la Junta Vecinal si existiera Entidad local menor, como también, informe de la Diputación Provincial, previo a la aprobación definitiva. Cabría pensar incluso en la refundición en una sola de las aprobaciones provisional y definitiva. Sin embargo, sostenemos como preferible que la Comisión Provincial de Urbanismo separe y distinga ambas aprobaciones, aunque se produzcan en el mismo acto, pues a la postre, en la aprobación provisional está actuando por vía de

subrogación, y en cambio en la definitiva está obrando con competencia propia.

El problema no es baladí y se enlaza con el sistema de los recursos posibles. Desde luego, resulta necesario dejar constancia de la inaplicabilidad del artículo 220 del Texto Refundido. Porque, cuando la Comisión Provincial de Urbanismo aprueba en definitiva el Plan de delimitación del suelo urbano, único acto impugnabile, está actuando no por subrogación, sino en virtud de competencia propia. De ahí que el acto impugnabile, por la vía del artículo 233, es propio de la Comisión de Urbanismo, y en cambio no son susceptibles de recurso ninguno de los actos preparatorios, aprobación provisional o inicial, en que actúa por subrogación. Esta distinción entre aprobación provisional y aprobación definitiva puede tener una gran trascendencia práctica, pues si bien una y otra deben ser idénticas, lógicamente, puede concebirse perfectamente que el acuerdo definitivo deniegue lo que provisionalmente se ha aprobado, sin que la Comisión de Urbanismo, en puridad, vaya contra el principio de los actos propios, evento que puede originarse por causas varias, como puede ser el cambio de miembros de la Comisión entre uno y otro acto y el contenido del preceptivo informe de la Diputación Provincial, previo a la aprobación definitiva (artículo 81.2), pero posterior a la provisional (lo que por otro lado es un argumento más, no sólo para la separación de ambas aprobaciones, sino incluso para que se produzcan en sesiones distintas). Y de ello devendría, por el juego de los artículos 237.2 del Texto Refundido y 29 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, si la Comisión Provincial de Urbanismo aprueba definitivamente lo que ya provisionalmente ha aprobado, el demandado en un eventual recurso contencioso administrativo sería el Ayuntamiento, y en otro caso la propia Comisión.

Del mismo modo, la distinción entre aprobación provisional y aprobación definitiva abre la puerta a la aplicación del silencio administrativo positivo (artículo 41.2 del Texto Refundido).

Finalmente, si bien la aprobación definitiva del Proyecto de delimitación del suelo urbano da a éste carácter de inmediatamente ejecutivo (art. 222 del Texto Refundido), precísase su publicación en el «Boletín Oficial de la Provincia» (art. 44 id.).

Como cuestión colateral, cabe aludir a que los gastos de confección del Plan de delimitación son de cargo del Ayuntamiento, lo que

por otra parte expresamente se establece (art. 33.2 del Texto Refundido). Estimamos que el crédito es a favor de la Comisión Provincial de Urbanismo, la que es a su vez deudora a los técnicos que hayan realizado el planeamiento, conclusión a que nos lleva lo ya estudiado sobre la naturaleza de la subrogación y los limitados efectos que *ope legis* se atribuyen a ésta (art. 220 del Texto Refundido).