

1. COMENTARIO MONOGRAFICO

**EN TORNO A LAS LICENCIAS MUNICIPALES,
CON ESPECIAL REFERENCIA
A SU OTORGAMIENTO POR SILENCIO
ADMINISTRATIVO**

340.142:35.078.19

por

Nemesio Rodríguez Moro

Las Corporaciones municipales pueden intervenir en la actividad de sus administrados en orden al *ius edificandi*, sometiendo a previa licencia las obras de nueva planta (arts. 1.º, 3.º y 5.º del Reglamento de Servicios y 165 de la Ley del Suelo), licencias que, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 8 de marzo, 17 y 29 de noviembre de 1968), es una declaración de voluntad de la Administración pública, con la que se permite a otro sujeto público o privado el ejercicio de un derecho del que era titular, previa valoración de la legalidad de tal ejercicio, con relación a aquella zona del orden público que el sujeto autorizado debe tutelar, por lo que la licencia no implica transferencia de derecho del Ente público al sujeto privado, sino la simple eliminación de unas cortapisas establecidas previamente en el ordenamiento, al objeto de que el ejercicio de ciertos derechos no pueda ejercerse sin un cierto control, añadiendo las sentencias de 9 de abril de 1962, 7 de octubre de 1964 y 27 de mayo de 1967, entre otras, que la concesión o denegación de la licencia no puede hacerse discrecionalmente, sino con arreglo a la normativa urbanística vigente, ya que se

trata de una actividad típicamente reglada (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1979).

El procedimiento al que habrá de ajustarse el otorgamiento por los Entes locales será, por regla general, el que se establece en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, bien que, como consigna el artículo 1.º del mencionado Reglamento, será de aplicación el procedimiento especial que se establezca al efecto por una disposición de igual o superior rango.

La Administración local actuante no puede resolver sobre una petición de licencia en el tiempo que a ella le parezca, sino que el legislador le ha marcado unos plazos para otorgar o denegar expresamente la licencia solicitada, y en caso de no hacerlo establece el legislador, en unos casos, que la licencia está ya denegada, y con ello le queda al particular que se siente lesionado en su derecho expedita la vía para acudir a la revisión jurisdiccional; y en otros, que la licencia se halla concedida por aplicación del llamado silencio administrativo positivo, con la consecuencia de que tal concesión de licencia por ministerio de la Ley tiene idénticas garantías de estabilidad y eficacia que si se hubiera obtenido por acto expreso de la Administración.

En el número 5 del artículo 9.º del Reglamento de Servicios se establecen tales plazos, consignándose en el apartado 7 de dicho artículo que «si transcurriesen los plazos señalados en el número 5, con la prórroga del período de subsanación de deficiencias en su caso, *sin que se hubiere notificado resolución expresa...*» se entenderá otorgada la licencia en el tiempo que señala dicho artículo. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha resuelto, entre otras en la sentencia de 9 de febrero de 1971 (Ar. 731), que «lo que el legislador ha querido es que se resuelva en el plazo de un mes, no que sea notificado en el plazo de un mes, pues ello sería tanto como acortar en muy ancho plazo...».

Los plazos que fija el legislador (art. 9.º) son los siguientes:

a) *En el plazo de un mes* deberán otorgarse o denegarse las licencias relativas al ejercicio de actividades personales; parcelaciones en las que exista aprobado Plan de Urbanismo; obras de instalaciones industriales menores, y apertura de pequeños establecimientos.

b) *En el plazo de dos meses* deberán otorgarse o denegarse expresamente las licencias relativas a nuevas construcciones; reforma

de edificios e industrias; apertura de mataderos y mercados particulares, y, en general, apertura de grandes establecimientos.

Las consecuencias de no haber resuelto expresamente la petición de licencia da lugar a soluciones distintas en la aplicación del silencio administrativo, según se trate de una u otra clase de licencia, como puede verse a renglón seguido.

1. *Licencias relativas a actividades en la vía pública o en bienes de dominio público o patrimonial.*

Transcurrido el plazo de *un mes* se entenderán *denegadas*. Y cabrá entonces utilizar los recursos que se estimen pertinentes.

2. *Licencias relativas a construcción de inmuebles o modificación de la estructura de los mismos; implantación de nuevas industrias o reformas mayores de las existentes.*

En estos supuestos, cuando haya transcurrido el plazo legal de *dos meses*, el interesado podrá acudir a la Comisión de Urbanismo exponiendo la situación y pidiendo se otorgue subrogatoriamente la licencia solicitada. Y si transcurre el plazo de *un mes* desde que fue presentado escrito ante la Comisión de Urbanismo, la licencia solicitada se entenderá *otorgada* por silencio administrativo.

3. *Licencias relativas a obras e instalaciones menores; apertura de toda clase de establecimientos y, en general, cualquier otro objeto no comprendido en los dos párrafos anteriores.*

En estos supuestos, transcurrido el plazo de *un mes* se entenderá *concedida* la licencia por silencio administrativo.

Algunos problemas han surgido en torno a la aplicación del silencio administrativo positivo, según puede verse a continuación.

1. *Licencias cuyo otorgamiento por silencio administrativo supondría infracción de la norma jurídica*

Ya el Tribunal Supremo venía manteniendo la tesis de que, en razón de la finalidad del silencio administrativo positivo, no sería posible entender tácitamente concedido lo que sería ilegal otorgar por acto expreso, directriz que ha sido expresamente recogida en el nuevo texto de la Ley del Suelo al decir en su artículo 178-3: «En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento».

2. *Eficacia del acto administrativo tácito*

El acto tácito por el que se otorga *ope legis* la licencia pedida tiene la misma eficacia que el acto administrativo expreso, y no puede ser desconocido ni contradicho por la Administración. Y así dice la sentencia de 19 de enero de 1979 (Ar. 380) que «dadas las especiales características del silencio positivo, no puede en modo alguno hacerse a él extensiva la facultad y obligación administrativa de resolver expresamente una vez transcurridos los plazos legales, tal y como viene establecido para el silencio negativo, y ello por la fundamental razón (que revela la diferente naturaleza de ambas instituciones) de que este último constituye una mera presunción de la existencia del acto, concebida para posibilitar la impugnación del particular lesionado (...) ante la pasividad de la Administración (...) en tanto el silencio administrativo positivo produce los efectos de la emanación formal del acto (en el caso de licencias, significa su otorgamiento *ope legis*), y, por ello, una vez transcurrido el plazo legal establecido, se entiende concedida la autorización con plenitud de consecuencia, lo que no puede ser desconocido por los órganos administrativos en ninguna de sus esferas, ni mucho menos pueden contradecir o alterar, mediante la emisión de un acto posterior expreso, la situación jurídica creada automáticamente por el relacionado transcurso de plazo dentro del cual está sujeta a resolver, y en cuya virtud los actos declarativos de los derechos subjetivos privados que se deriven de ese silencio positivo gozan de idénticas garantías de seguridad y permanencia que los declarados por acuerdos expresos y categóricos recogidos en el artículo 369 de la Ley de Régimen local y como tal irrevocables, salvo el trámite de reposición.

3. *Transferencia de la competencia municipal a la Comisión de Urbanismo, cuando dicha Comisión haya de intervenir legalmente*

La competencia municipal se transfiere a la Comisión de Urbanismo cuando el peticionario de la licencia, transcurrido el plazo de dos meses en los casos consignados anteriormente, acuda a la Comisión de Urbanismo exponiendo la situación y pidiendo se otor-

que subrogatoriamente la licencia solicitada. Y así dice la sentencia de 1 de julio de 1975 que, denunciada la mora ante la Comisión de Urbanismo, cesa la competencia municipal.

Pero en otras sentencias, tal como la de 14 de noviembre de 1975, se afirma que, por el mero transcurso del plazo, no queda desposeída *ex lege* de su competencia la autoridad municipal. Y en otra muy reciente sentencia del Tribunal Supremo del 5 de febrero de 1979 (Ar. 568) se puntualiza que la petición ante la Comisión de Urbanismo no produce automáticamente la subrogación en la competencia municipal, sino que ha de esperarse a que la facultad de resolver sea reclamada por la Comisión y de ello tenga conocimiento oficial el Ayuntamiento. Y así bien consigna que para poder pedir a la Comisión de Urbanismo su intervención ha de haber pasado no sólo el plazo de dos meses, sino también el de diez días más que para hacer la notificación señala la Ley. Véase lo que en uno de sus considerandos dice el Tribunal Supremo en dicha reciente sentencia:

CONSIDERANDO: Que la sentencia de instancia reconoce la existencia de la licencia de obras solicitada por la mercantil recurrente en función de una hermenéutica del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales excesivamente estricto, al menos por lo que se refiere al plazo bimensual que establece el apartado 5.º del párrafo 1.º del expresado artículo, pues al concederlo él, lo señala como el tiempo dentro del cual la Corporación municipal de quien ha sido solicitada la licencia puede tomar el acuerdo pertinente, pero debiendo entenderse que para que el administrado pueda entenderlo precluido sin que la Corporación haya desenvuelto en él su obligada actividad, deben haber transcurrido también los diez días hábiles que para notificación establece el párrafo 2.º del artículo 79 de la Ley de Procedimiento administrativo, con lo cual la denuncia actuada ante la Comisión Provincial de Urbanismo a efectos de obtener de ésta la subrogación de funciones resulta prematura, ya que de lo actuado resulta que la licencia con el proyecto rectificado fue solicitada el 30 de marzo de 1976 y la denuncia actuada en 1 de junio siguiente, aparte de que, como señala el artículo 49 de la ya citada Ley de Procedimiento administrativo, la mera extemporaneidad de los actos no implica su nulidad por no venir ello impuesto por la naturaleza del plazo o término mencionado, pues aunque es cierto que su transcurso permite a la Comisión Provincial de Urbanismo subrogarse a petición de parte en las facultades municipales, ello no acaece de forma automática por la mera presentación de la reclamación, sino a partir del momento en que tal facultad es reclamada por la Comisión y de ello tiene conocimiento el Ayuntamiento respectivo. pudiendo éste, entre tanto ello no sucede, seguir actuando y resolver sobre

la materia con validez y con la sola irregularidad de la extemporaneidad; y como ello es lo que sucedió en el caso de autos al ser denegada la licencia en 4 de junio de 1976, acto que fue notificado en 11 de los mismos mes y año, según se reconoce en el escrito interponiendo el recurso de reposición, es patente que la Sala de Instancia no estuvo acertada en la hermenéutica de los hechos y de las normas aplicables, sin que a ello sea obstáculo el contenido del ya citado artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, pues lo que él establece es una de estas dos alternativas: o bien la Comisión Provincial de Urbanismo se subroga en las facultades municipales y como consecuencia de ello resuelve lo pertinente, notificándolo al reclamante dentro del plazo mensual que estable la letra c) del apartado 7.º del párrafo 1.º del citado artículo 9.º del Reglamento expresado, o bien dicho organismo deja transcurrir el citado plazo sin actuar, habiéndose o no subrogado en las facultades municipales, siendo preciso en este último supuesto la conjunta inactividad de los dos organismos para que la posibilidad de una licencia de obras por silencio administrativo positivo pueda darse; y como esto último, cual se ha indicado, no sucedió en el caso de autos, ya que, como ha quedado puesto de manifiesto, el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga se pronunció en 4 de junio de 1976 en el sentido de denegar la licencia solicitada, pertinente es tener por formalmente válida tal resolución y la que con fecha 23 de julio siguiente resolvió desestimatoriamente el recurso de reposición interpuesto.