

¿Continúa vigente el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales?

José Vicente Lorenzo Jiménez

Doctor en Derecho

Profesor Asociado de Derecho Administrativo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.— II. EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS CON ANTERIORIDAD AL RSCL Y LAS INNOVACIONES INTRODUCIDAS POR ÉSTE. III.— NATURALEZA JURÍDICA DE LA INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN PROVINCIAL DE URBANISMO.— IV. LA LEY DEL SUELO DE 1956.— V. LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1958.— VI. LA LEGISLACIÓN SECTORIAL URBANÍSTICA.— VII. LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.— VIII. ¿ES COMPATIBLE EL ART. 9 RSCL CON LA LBRL? A) Cuestiones previas.— B) Test de validez del art. 9 RSCL en lo que se refiere a la subrogación en las competencias municipales. C) El juego de las Disposiciones Transitorias y Finales.— IX. LA OPINIÓN DE LA DOCTRINA.— X. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.— XI. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.— XII. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA.— XIII. LA NUEVA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA Y DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.— XIV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Hay normas que, sin ser derogadas, ni siquiera tácitamente, pierden su vigencia social, quedando desenganchadas del Ordenamiento jurídico¹. A muchas normas les ha ocurrido lo mismo, de tal manera que no se recogen en las recopilaciones legislativas. Otras sí se recogen, pero tampoco mantienen una vigencia real.

Frente a todas éstas, existen normas que, por el contrario, presentan una notable resistencia a dejar de aplicarse, a pesar de no contar con respaldo alguno por responder a principios ya periclitados. El operador jurídico, no obstante, acepta tales normas sin el menor espíritu crítico

¹ Es el caso de acudir con uniforme del SEU a la Universidad, contado por MARTÍN RETORTILLO y citado por L.M. Díez PICAZO, *La derogación de las leyes*, Madrid, 1990, pág. 49.

y sin plantearse ninguna duda sobre su vigencia, existiendo además un consenso generalizado sobre ésta. Tal es lo que ocurre con numerosas normas reglamentarias actualmente afectadas por insuficiencia de rango, por regular materias que debieran serlo por Ley. El miedo al vacío normativo opera también a favor de esta aceptación acrítica de tales normas, fundamentalmente por los Jueces que las han de aplicar. Y, por otro lado, como consecuencia de una defectuosa técnica legislativa, muchas veces normas con fuerza de Ley presuponen de modo lateral la vigencia de tales normas reglamentarias, sin que ello suponga una deslegalización de la materia (por lo tangencial de la mención de la Ley a esos Reglamentos), ni mucho menos una elevación de rango ².

Todo esto que decimos es aplicable a la concesión de licencias de urbanismo regulada en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955.

Después de indicar en el art. 8 RSCL que «las Corporaciones podrán sujetar a sus administrados al deber de obtener previa licencia en los casos previstos por la Ley, el presente Reglamento u otras disposiciones de carácter general», el art. 9 establece que «las solicitudes de licencias se resolverán con arreglo al siguiente procedimiento, cuando no exista otro especialmente ordenado por disposición de superior o igual jerarquía». Se trata, pues, de una norma supletoria, en defecto de otra aplicable, que puede ser incluso de rango reglamentario:

— Presentación de la solicitud en el Registro general de la Corporación, junto con ejemplares del proyecto técnico para cada uno de los Organismos que han de informar la petición.

— Remisión en los cinco días siguientes de los duplicados a los Organismos competentes.

— Informe de tales Organismos, que se entienden favorables si no se reciben al menos diez días antes del fin del plazo para resolver.

— Notificación al interesado de las deficiencias subsanables, para que puedan ser subsanadas en el plazo de quince días.

² Así ha ocurrido con el recurso cameral previsto en los art. 35 ss. del Reglamento regulador de las Cámaras de Comercio. Todas las Leyes de Presupuestos y del IRPF lo daban por vigente, a pesar de carecer de un apoyo legal suficiente.

— Resolución de la solicitud, que debe hacerse en uno o dos meses, según los casos. Este plazo queda suspendido en el caso de la comunicación al interesado de la existencia de las deficiencias subsanables.

— Transcurrido ese período sin resolución expresa, el Reglamento hace una triple distinción:

— 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 mismas, 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 la licencia por silencio administrativo. Por tanto, la mora en resolver determina la pérdida de la competencia por la Corporación local, adquiriéndola un órgano de otra Administración distinta (hoy en día, la Autonómica, a la que habrá que referir todo cuanto en los sucesivos digamos acerca de las Comisiones Provinciales de Urbanismo). Este estudio va a tratar de la validez actual de dicha norma de asunción de competencias por ente distinto al inicialmente competente.

— Si la licencia se refiere a actividades en la vía pública o a bienes de dominio público o patrimoniales, se entenderá denegada.

— Si la licencia se refiere a obras e instalaciones menores, apertura de establecimientos y, en general, cualquier otro objeto no comprendido en los apartados precedentes, se entenderá otorgada por silencio administrativo.

— Las Corporaciones pueden reducir los plazos en cuanto a ellas afecte.

Para comprender el sentido y vigencia actual de esta norma, es preciso remontarse a sus antecedentes históricos y a la realidad existente en el momento de su promulgación.

II. EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANÍSTICAS CON ANTERIORIDAD AL RSCL Y LAS INNOVACIONES INTRODUCIDAS POR ESTE

El otorgamiento de licencias de obras ha sido siempre una típica competencia municipal, si bien su régimen jurídico no aparecía en un

principio directamente regulado por normas estatales más que de modo tangencial. Sin embargo, a partir de la legislación de la Dictadura cabe observar una regulación mucho más amplia sobre las licencias en cuanto a sus condiciones, supuestos y procedimiento. Por su parte, el art. 59 del Reglamento de Obras municipales de 14 de junio de 1924 dejaba a las ordenanzas municipales la regulación de los trámites para la obtención de las licencias de obras ³. El silencio se entendía desestimatorio.

El RSCL se dicta en desarrollo de la Ley de Régimen Local, de 16 de diciembre de 1950 ⁴.

En la fecha de promulgación del RSCL, el Régimen Local se encuentra recogido en dicho Texto, Texto Articulado dictado en desarrollo de la Ley de Bases de 17 de julio de 1945. A su vez, se encontraba vigente el Texto Articulado de 18 de diciembre de 1953 (referido fundamentalmente a cuestiones de la Hacienda Local), que desarrollaba la Ley de Bases de 3 de Diciembre de 1953. Ambos textos se refundirían, un mes después de dictarse el RSCL, en el Texto Refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, texto fundamental que ha estado vigente, con numerosas modificaciones, hasta la aparición del grupo normativo formado por la LBRL y el Texto Refundido de 1986.

Pues bien, hemos de destacar que este grupo normativo (normas superiores: los Textos Articulados de 1950 y 1953, y luego el Texto Refundido de 1955; normas reglamentarias: el RSCL y otras que ahora no nos interesan), responden a unos supuestos radicalmente diferentes a los actualmente vigentes.

Así, el art. 7 del Texto Articulado de 1950 (coincidente con el de la LRL) señalaba que «en las materias que la Ley no confíe expresamente a la exclusiva competencia de los Municipios y las Provincias, actuarán

³ Vid. LÓPEZ GONZÁLEZ, I., *Las licencias municipales de edificación y las técnicas de intervención administrativa en la propiedad urbana*, Sevilla, 1977, pág. 15 ss., que recoge los antecedentes históricos.

⁴ Resulta curioso, con la distancia de los años, acudir al Aranzadi de 29 de diciembre de 1950 y ver en él una nota que informa sobre la imposibilidad de publicar la Ley hasta seis meses más tarde (lo que se hizo en el Aranzadi 744, de 1951), por reservar la Orden de 16 de diciembre de 1950 (Aranzadi 1541) su difusión a una edición oficial publicada por el Instituto de Estudios de Administración Local. En ese período queda prohibida la edición de la Ley, sancionándose su infracción con la incautación de los ejemplares. El importe de la edición oficial se destinaba a determinadas ayudas sociales. Con la mentalidad de hoy resulta difícil de comprender este tipo de normas, claramente viciadas de desviación de poder.

unos y otras bajo la dirección administrativa del Ministerio de Gobernación»⁵. El art. 101 decía que era de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos, y que la actividad municipal se dirigiría fundamentalmente a la consecución de una serie de fines, entre ellos la «gestión urbanística en general, saneamiento, reforma interior y ensanche de las poblaciones; vías públicas, urbanas y rurales» (letra a); así como la «policía de construcción» (letra h) (nuevamente coinciden los artículos respectivos del Texto Articulado de 1950 y LRL).

Los art. 137 y siguientes se referían a las licencias de urbanismo. El art. 137 somete las obras de nueva construcción o modificación de las existentes a la previa autorización municipal. Así, pues, se concibe la cuestión urbanística como algo de interés estrictamente municipal.

Por lo que se refiere al procedimiento administrativo desarrollado ante el municipio, el art. 374 de ambos textos regulaba el silencio: se entendía denegada la petición si, pasados tres meses desde su entrada en el Registro sin que se notificara su resolución, se denunciaba la mora dentro del año desde su presentación y transcurría otro mes sin resolver. Todo ello en el seno de la Corporación local, sin que se previera la intervención de otro órgano municipal. No obstante, el art. 374-3 de ambos textos decía que «lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los preceptos especiales que regulen el silencio administrativo en determinadas materias». Se trata, evidentemente, de un portillo, pero no parece que por él pudiera entrar cualquier contenido. Y desde luego, lo que no parece admitir es que la competencia pudiera transferirse a un órgano no municipal en caso de que los órganos municipales incurrieran en mora.

En caso de incumplimientos graves de las obligaciones municipales, sólo se preveía la disolución de la Corporación local (art. 422). Por lo que se refiere al régimen de tutela, sólo se preveía para cuestiones de tipo económico o sanitario (art. 425-428).

En estas circunstancias, la aparición del RSCL constituye una novedad importante, ya que no se limita a desarrollar reglamentariamente las normas de rango legal, sino que introduce modificaciones sustanciales a éstas. En efecto, según parece, el Título I RSCL se introdujo a

⁵ Este artículo fue expresamente declarado inconstitucional y nulo por la STC de 2 de febrero de 1981.

última hora, puesto que el proyecto, en principio, se limitaba a regular la actividad local de servicio público (no las de intervención y fomento). ALBI critica la introducción de tal art. 9, en lo que se refiere a las seis primeras normas del art. 9-1, puesto que ya venían anticipadas en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952 (título IV, capítulo I, secciones 2ª y 3ª).

Por lo que se refiere al párrafo 7.º, ALBI le reprocha que altera el art. 374 LRL en cuanto a la interpretación del silencio administrativo y sus plazos, si bien reconoce que el mismo precepto legal, en su número 3, autoriza disposiciones especiales modificatorias ⁶.

Las modificaciones más relevantes para nuestro estudio que introduce el RSCL son:

— Por de pronto, y fundamental, cambia el sentido del silencio. Regla general pasa a ser el positivo, lo que fue en un primer momento criticado por la doctrina ⁷.

— Por otro lado, acorta el plazo de denuncia de la mora en el art. 9-7a: el plazo de tres meses del 374 LRL se reduce a dos e incluso un mes, según los casos.

— Prevé la intervención de las CPU y, donde no existan, de las CPST. En relación con las CPU hay que decir que en la fecha de dictarse el RSCL no existían en ninguna provincia. Lo que existían eran comisiones superiores de ordenación provincial, comisiones superiores de planes de ordenación, etc, de discutible naturaleza (si órganos o en-

⁶ *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 66.

⁷ Vid. CLAVERO ARÉVALO, M. (*El Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955*, publicado en 1956, ahora incluido en *Estudios de Derecho Administrativo*, Madrid, 1992, pág. 307), por considerar que muchos Ayuntamientos no se habían enterado de la reforma y podrían encontrarse sin poder reaccionar ante los hechos consumados. MARTÍN MATEO ha criticado el carácter positivo del silencio en la concesión de licencias, ya que tal técnica ha producido en la práctica serios trastornos y ningún beneficio para el interés colectivo (Vid. «Silencio positivo y actividad autorizante», *RAP* 48, 1965, pág. 205 ss.). En igual sentido, R. GÓMEZ FERRER, «Algunos problemas en materia de licencias municipales de edificación», *RDU*, octubre-diciembre de 1972, pág. 69. Por el contrario, vid. argumentos en favor del silencio positivo en J.M. FERNÁNDEZ PASTRANA, «Reivindicación del silencio positivo», *RAP* 127, 1992, pág. 112; y J.I. MORILLO VELARDE PÉREZ, «Hacia una nueva configuración del silencio administrativo», *REDA* 49, 1986, pág. 65 ss.

tes), presididas por el Gobernador civil; integradas por autoridades del Estado en la provincia y representantes locales asesorados por técnicos; y creadas en diversas provincias entre 1942 y 1954⁸. Por lo que se refiere a las CPST, efectivamente aparecían reguladas en la legislación de Régimen Local⁹ como uno de los órganos de gobierno de la provincia, compuestas en su mayor número por personas técnicas (no políticas) y dependientes del Estado (no de las Corporaciones locales)¹⁰. Los arts. 272 a 279 desarrollan sus competencias, pero no incluían las previstas en el art. 9 RSCL.

En ninguna norma de rango legal se preveía esa transferencia de competencias municipales a las CPU o CPST en caso de demora en resolver. ALBI lo critica, pues supone una contradicción con el art. 361 LRL, «según el cual los acuerdos de las Corporaciones Locales son inmediatamente ejecutivos, sin más recursos que los que la propia Ley establece, entre los cuales no figura ninguno ante los organismos citados, cuyas normas fundamentales no les atribuyen, tampoco, competencia alguna sobre el particular. El número 3 del art. 374 no puede entenderse en modo alguno en un sentido tan amplio que permita alterar, mediante un Reglamento, la esencia del régimen jurídico de aquellas Corporaciones. Las modificaciones del sistema general del silencio administrativo que el mencionado art. 374-3 admite, habrán de referirse, de modo estricto, a las que la Ley concretamente autoriza: al silencio, es decir, a su interpretación y plazos, pero en modo alguno al régimen de recursos, o sea, a materias consignadas en otros preceptos de la propia Ley, que sólo por otra podría alterarse»¹¹.

⁸ Vid. HEREDERO HIGUERAS, M.: *Las estructuras de organización de la Administración Urbanística*, Madrid, 1968, pág. 86 s.; BASSOLS COMA, M., *Génesis y Evolución del Derecho Urbanístico español (1812-1956)*, Madrid, 1973, pág. 549; P. BIDAGOR LASARTE, «Situación general del Urbanismo en España (1939-1967)», *RDU* 4, 1967, pág. 29.

⁹ Se contemplan en la base XL de la Ley de 1945, desarrollándose en los art. 211 y 237 ss. de ambos Textos Refundidos de Régimen Local.

¹⁰ C. MARTÍN RETORTILLO, *Ley de Régimen Local (Texto Refundido de 1955)*, Madrid 1958, pág. 148, criticaba su composición, por la heterogeneidad y excesivo número de sus miembros, así como el hecho de que fuera presidida por el Presidente de la Diputación Provincial en ausencia del Gobernador Civil.

¹¹ Para ALBI, acudir el interesado a la CPU o CPST en los casos de silencio administrativo equivale a un verdadero recurso de alzada (*op. cit.* pág. 66). Sobre la situación creada con posterioridad al RSCL y sus antecedentes, vid. M. B. BLANQUER PRAT, «El silencio administrativo en el otorgamiento de licencias de construcción», *RDU* 38, pág. 69 ss.

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA INTERVENCION DE LA COMISION PROVINCIAL DE URBANISMO

La cuestión de la naturaleza jurídica de la intervención de la CPU en el otorgamiento de licencias urbanísticas es de gran importancia a fin de poder determinar si en la actualidad tal intervención tiene encaje en alguna de las instituciones vigentes.

La doctrina considera dicha intervención de la CPU como un supuesto de sustitución ¹² o subrogación rogada ¹³. Para SANTAMARÍA PASTOR, sustitución es «la traslación temporal de la facultad de ejercicio de todas o parte de las competencias de un ente público a otro, impuesta como consecuencia de la falta de ejercicio de ésta, o de otras circunstancias anormales» ¹⁴. Para GONZÁLEZ NAVARRO, la sustitución es «la transferencia temporal del ejercicio de la totalidad o de parte de las competencias de un órgano administrativo, que mediante acto administrativo motivado por circunstancias excepcionales previstas en la ley, se realiza en favor de otro órgano administrativo ya existente o creado expresamente con esa finalidad» ¹⁵.

¹² SALAS HERNÁNDEZ, J., en MARTÍN RETORTILLO, S. y otros, *Descentralización administrativa y organización política*, tomo II, Madrid, 1973, pág. 533.

¹³ N. RODRÍGUEZ MORO, «La subrogación de las Comisiones Provinciales de Urbanismo en la facultad municipal de otorgar licencias de obras», *REVL* 159, 1968, pág. 470.

¹⁴ *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1988, pág. 921.

¹⁵ L. BLANCO DE TELLA y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Organización y procedimiento administrativos*, Madrid, 1975, pág. 250. Para este autor, el legislador a veces habla de subrogación, refiriéndose tanto a supuestos de sustitución como de avocación (vid. art. 5-4, 206, 208 LSu 76, art. 8 y 15-1e Reglamento del Registro de Solares, 14-2b Reglamento de Reparcelaciones). Para unos autores, dice, subrogación es una sustitución en sentido técnico. Para otros se trata de una avocación. Para GONZÁLEZ NAVARRO depende de los casos, pudiéndose referir tanto a los supuestos de sustitución como de avocación. La STS 28 de Enero de 1986 (R. 68) se hace eco de esta discusión: «las facultades que se confieren en el art. 9-1-7a RSCL a la Comisión Provincial de Urbanismo constituyen una manifestación de lo que en el art. 5 de la Ley del Suelo llama `subrogación`, cuya calificación ha dividido a la doctrina, pues mientras unos autores consideran la subrogación un supuesto de `sustitución` intersubjetiva, otros creen que ese vocablo designa, según los casos, una verdadera y propia `sustitución` o una `avocación`». SANTAMARÍA PASTOR hace equivalentes los conceptos de sustitución y de subrogación (*op. cit.*, pág. 1180). A nuestros efectos, cabe hablar indistintamente de sustitución y de subrogación de la CPU en las competencias municipales prevista en el art. 9 RSCL. Cuestión distinta es que esa subrogación sea válida o no.

La jurisprudencia ha caracterizado la intervención del ente superior como «una manifestación... de un acto de tutela que las Comunidades Autónomas ejercen sobre las Corporaciones locales, que se concreta en la asunción de la competencia enunciada, subrogándose así en las funciones que en el orden de referencia a éstas últimas competen, con carácter singular y previo incumplimiento de los requisitos precisos» (STS de 21 de diciembre de 1990, Aranzadi 10181).

El fundamento de la sustitución es que la titularidad de la competencia debe ceder ante la necesidad de su ejercicio, habilitando para ello al ente público que, por su posición de superioridad, tiene la responsabilidad del correcto funcionamiento de todo el complejo de entes inferiores a él ¹⁶. Para DE LA VALLINA, procede por «razones de urgencia, o mejor aún, por una situación patológica o irregular en la organización administrativa»¹⁷.

La jurisprudencia, sin embargo, ha encontrado un fundamento específico a la subrogación prevista en el art. 9 RSCL: partiendo de la base de que en esta materia el silencio es positivo, y de lo peligroso que es éste para el interés público, con ella se trata de conseguir que tal silencio tenga menos posibilidades de producirse, haciendo intervenir a otro órgano, que además pertenece a una Administración diferente. En palabras de la STS de 3 de septiembre de 1992 (Aranz. 7460),

«La subrogación (de la CPU) tiene como finalidad, dando la oportunidad de decidir expresamente a un nuevo órgano, evitar o por lo menos debilitar la posibilidad de que se produzca la figura del silencio administrativo positivo, siempre peligrosa para el interés público».

En cuanto a su naturaleza, se trata de la transferencia del ejercicio de la competencia, no de su titularidad ¹⁸; se trata de un desapoderamiento unilateral ¹⁹.

¹⁶ SANTAMARÍA, *op. cit.*, pág. 1180.

¹⁷ *Transferencia de funciones administrativas*, Madrid, 1964, pág. 169.

¹⁸ GONZÁLEZ NAVARRO, *op. cit.*, pág. 252. Alude, como ejemplo, al art. 220 LSu 76.

¹⁹ SANTAMARÍA, *op. cit.*, pág. 921.

Para BERMEJO VERA, se trata de un acto de control de la inactividad de los entes locales, de decisiones que, debiendo tomarse, no se toman ²⁰.

Para ALBI, ya hemos visto, se trata de un recurso de alzada ²¹. No cabe admitir esta opinión, ya que falta precisamente la resolución o acto definitivo contra el que recurrir ²².

Para SANTAMARÍA PASTOR, el art. 9 RSCL contempla una «competencia sucesiva», en la que dos órganos o entes pueden adoptar una decisión sobre el mismo asunto, pero dicha posibilidad se halla escalonada en el tiempo, de modo que el segundo no puede actuar sino transcurrido un determinado plazo desde el momento en que pudo hacerlo el primero. En tal sentido, se distingue de la competencia conjunta (es el caso de los procedimientos bifásicos), en que la intervención de los dos órganos es necesaria y sucesiva; y de la alternativa (que no es sucesiva, sino simultánea y excluyente) ²³. Para DE LA VALLINA, la sustitución es un supuesto de atribución de competencia alternativa condicionada entre órganos, y por ello, cuando se dé el hecho futuro e incierto (urgencia u otra situación irregular) que condicionaba la competencia del órgano, éste puede válidamente ejercerla ²⁴.

Dentro de las clasificaciones que hace GONZÁLEZ NAVARRO, la subrogación contemplada en el art. 9 RSCL se puede considerar una sustitución intersubjetiva; parcial (por referirse al ejercicio de competencias concretas y determinadas); por órgano preexistente; y simple (no necesitada de ratificación).

²⁰ «El control de las decisiones locales», en *Tratado de Derecho Municipal*, I, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, 1988, pág. 575. Para LÓPEZ GONZÁLEZ (*op. cit.*, pág. 152), refiriéndose al supuesto del art. 9 RSCL, «la técnica de la subrogación responde a un tipo de control sustitutivo de carácter especial (supuestos concretos) y vinculado (la sustitución es necesaria cuando se dan los presupuestos legales establecidos), que tiene por presupuesto la omisión de un acto debido por parte del ente sustituido, y en aras del interés público urbanístico».

²¹ *Tratado, cit.*, pág. 67.

²² Vid. la STS 6 de abril de 1968, comentada por RODRÍGUEZ MORO (*op. cit.*, pág. 471), que rechaza esta naturaleza.

²³ SANTAMARÍA pone como ejemplo la competencia del Alcalde y del Gobernador en el caso del art. 184 LSu 76. Vid. *Fundamentos, cit.*, pág. 915.

²⁴ *Op. cit.*, pág. 170.

En cuanto a los efectos, por un lado se transfiere únicamente el ejercicio de la competencia, no la titularidad; por otro lado, el acto dictado por el sustituto se considera realizado por el ente u órgano sustituido. En consecuencia, si éste último pretende invalidar el acto dictado por sustitución, deberá acudir a los procedimientos de revisión de oficio de los propios actos nulos o anulables.

IV. LA LEY DEL SUELO DE 1956

Así, pues, ya desde los primeros momentos, la doctrina se refirió a las contradicciones entre la LRL y el RSCL. El motivo de esta discrepancia parece que es el siguiente: el art. 9 RSCL formaba parte de otro grupo normativo que trabajosamente se venía abriendo paso frente al Régimen Local: en concreto, el de la legislación urbanística.

En efecto, desde 1949 venía elaborándose la Ley del Suelo, existiendo un «Anteproyecto de Ley de Régimen del Suelo y de Ordenación Urbana» desde 1953. El proyecto de Ley se aprobó el 11 de marzo de 1955. En tal proyecto venía incluido el aspecto procedimental de las licencias de modo prácticamente igual al regulado en el RSCL. De ahí que el art. 9 RSCL, en realidad, constituyera el adelanto de lo que se venía fraguando en materia urbanística, y precisamente por eso, en el trámite de aprobación de la Ley se eliminó tal aspecto procedimental, limitándose la Ley de 12 de mayo de 1956 a remitirse en bloque al RSCL. En efecto, según el art. 165-2, «el procedimiento y condiciones de otorgamiento de las licencias se ajustarán en todo caso a lo prevenido en el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales»²⁵.

De esta forma, la aprobación de la Ley del Suelo de 1956 supone las siguientes innovaciones con respecto a la legislación de Régimen Local:

— El urbanismo se convierte en una función pública.

— Generaliza la existencia de las CPU. La DT 1ª suprime todas las comisiones anteriores, si bien no se creó ninguna *ex novo* en el momento de aprobarse la Ley, habiendo de esperar, para su generalización, a la Orden de 14 de marzo de 1962²⁶. Con la creación de las CPU,

²⁵ Para todos estos antecedentes de la Ley del Suelo, vid. BASSOLS, *Génesis, cit.*, pág. 555 ss.

²⁶ HEREDERO, *Las estructuras, cit.*, pág. 86 ss.

las CPST quedaron privadas de sus competencias urbanísticas, precisamente las más importantes, quedando reducidas a una labor de asistencia municipal completamente insignificante ²⁷.

— El art. 202 de la Ley dice que «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». Y nótese que no es la Ley, sino el Reglamento, el que atribuye tal competencia a la CPU o CPST. (Este art. se recogerá luego en el 214 LSu 76).

— En particular, el art. 220 establece un sistema de recursos de alzada contra diversos acuerdos municipales, que concretamente se determinan, ante las CPU, pero entre dichos acuerdos susceptibles de alzada no existe ninguno —salvo las reparcelaciones— de los determinados por el art. 9 RSCL. Lo que resulta chocante si se considera que la intervención de la CPU es la de resolver un recurso de alzada, como sostenía ALBI.

— El art. 205-2 prevé los supuestos de notoria negligencia de los Ayuntamientos en el cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas, en cuyo caso pueden asumirlas las Diputaciones. (Este art. pasará a ser el 217 LSu 76).

— El art. 206 prevé un incumplimiento grave de las obligaciones o una actuación en general con notoria negligencia por parte de algún Ayuntamiento: en tal caso, la Administración de tutela puede designar un Gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación municipal a la CPU, que la ejecutará mediante una Comisión especial destacada en su seno, y en la que tendrá representación el Ayuntamiento. (Este art. pasa a ser el 218 LSu 76).

— Según el art. 208, las decisiones que adoptaren las CPU mediante justificada subrogación en el ejercicio de la competencia municipal se considerarán como actos de la Corporación titular, a los solos efectos de los recursos admisibles. (Este art. pasa a ser el 220 LSu 76).

— El art. 5-4 establece que los Organos urbanísticos se subrogarán en las competencias de las Corporaciones Locales cuando no la ejercieren adecuadamente, o su cometido exceda de sus posibilidades. Este es

²⁷ NIETO, en *Descentralización administrativa y organización política, cit.*, tomo II, pág. 146.

un principio general que se concreta en los artículos anteriormente citados (217, 218, 220). Pero realmente no parece estar pensando en el supuesto ordinario del art. 9 RSCL.

Un nuevo jalón lo representa el paso de la CPST a la órbita estatal con la Ley de Presupuestos de 26 de diciembre de 1957, aunque con escasa virtualidad en el campo en el que nos movemos, al haber perdido prácticamente todas las competencias urbanísticas con la LSu 56²⁸.

V. LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1958

Asimismo es de destacar la aprobación de la LPA en 1958, importante porque declara de aplicación general la regulación del silencio administrativo que contiene (art. 1-3). Como regla general, el silencio es negativo. El positivo, sin necesidad de denunciar la mora, se produce cuando así se establezca por disposición expresa, sin que sea necesaria, por tanto, una norma con rango de Ley. Basta, pues, una norma reglamentaria, y en tal sentido, por razón del rango, no hay obstáculo para que el RSCL prevea esa clase de silencio. No debe olvidarse además que el proyecto de Ley era mucho más avanzado, al prever con carácter general el silencio positivo en el caso de «autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos cuyo otorgamiento no fuese discrecional» (mención que por olvido subsistió en el Preámbulo de la Ley, aunque fue excluido de su articulado).

En cambio, para el plazo, prevé una «disposición legal», es decir, una Ley formal. Por tanto, el RSCL podía establecer un silencio positivo, pero al no tener rango de Ley, habría que estar al plazo de tres meses previsto en el art. 95 LPA, en virtud de lo establecido en el art. 1-3 LPA²⁹.

Por otro lado, la LPA contemplaba con carácter general la sustitución, que debía estar prevista por «las leyes» (art. 4), lo que parecía excluir las normas reglamentarias.

²⁸ Tales CPST quedaron revitalizadas, al encargárseles la formación de los planes provinciales de obras y servicios, pero a costa de transformar su naturaleza, convirtiéndose en órganos de la Administración periférica del Estado (Decreto de 13-II-58 y Orden de 29-III-58), saliendo de la órbita de la Diputación Provincial. (Vid. NIETO, *op. cit.*, pág. 145 ss).

²⁹ Doctrina y jurisprudencia admiten que el silencio positivo pueda imponerse por simple norma reglamentaria: vid. R. ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 1, Madrid 1986, pág. 241; FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *op. cit.*, pág. 112.

Además, la LPA recoge principios esenciales del procedimiento, entre ellos el de audiencia de los interesados, del que prescinde el RSCL. En efecto, parece que, a la luz de dicho principio, previamente al ejercicio por la Administración de tutela de las facultades de sustitución, debiera oírse al municipio en cuestión y, en consecuencia, darle un plazo para que pudiera resolver él mismo.

VI. LA LEGISLACION SECTORIAL URBANISTICA

En los años 70 se producen importantes innovaciones en las legislaciones de Régimen Local y Urbanística. Así, la Ley del Suelo de 2 de mayo de 1975 introduce importantes modificaciones en la Ley de 1956³⁰. Como consecuencia, el Texto de 9 de abril de 1976, que refunde la legislación urbanística anterior, incluye las siguientes novedades:

— El art. 179-1 reitera la previsión del antiguo art. 166-1 de la Ley de 1956 de que «la competencia para otorgar las licencias corresponderá al Ayuntamiento, salvo en los casos previstos por la presente Ley». Entre tales casos están, por ejemplo, las licencias en suelo no urbanizable y en el suelo urbanizable no programado (art. 85-1-2 y 86-1). El Preámbulo de la Ley de 1975 remacha esta idea: «El otorgamiento de las licencias sigue deferido a la Administración municipal, que de esta manera continúa siendo la pieza clave de la realización de las previsiones del planeamiento» (X-7). La idea se subraya aún más en el punto X-11 de la Exposición de Motivos.

— La Ley de 1975 introduce una muy importante novedad: el procedimiento para la concesión de la licencia ya no es el del RSCL, sino que se remite a la legislación en materia de régimen local, en general:

«El procedimiento de otorgamiento de las licencias se ajustará a lo prevenido en la legislación de Régimen Local» (art. 178-3 LSu 1976).

No debe olvidarse que en estas fechas (1975) se estaba debatiendo una nueva Ley de Bases de Régimen Local, que será aprobada el 19 de noviembre de 1975, razón por la cual se sustituye la remisión a una

³⁰ El proyecto de la Ley del Suelo que finalmente se aprobó en 1975, se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes núm. 1242, de 5 de diciembre de 1972, teniendo una dilatada tramitación parlamentaria.

norma específica por una remisión a otro grupo normativo en bloque ³¹. Por ello, la modificación es de vital importancia, porque ya no hay una remisión a una norma reglamentaria, sino a todo un grupo normativo. Y téngase en cuenta que la Base 18-4 de la Ley de 19 de noviembre de 1975 decía que la Provincia, «en materia urbanística asumirá aquellas competencias de cada Municipio que excedan de sus posibilidades financieras y técnicas, asistiendo a dichos Municipios, especialmente en cuanto se refiere al planeamiento urbano y ordenación del territorio, así como al *otorgamiento de licencias a petición del Ayuntamiento o cuando la Ley así lo establezca*». Es decir, parece cambiar el criterio hasta entonces seguido, provincializando esta materia. Así pues, aunque la Ley de Bases no era de inmediata aplicación, y de hecho no se articuló en este punto, lo cierto es que marcaba las pautas para la interpretación de la nueva redacción del art. 178-3 LSu 76, en concreto en lo referente a la exigencia de una norma con rango de Ley para que operara la sustitución en materia de otorgamiento de licencias. La DF 4ª de la Ley del Suelo de 1975, por su parte, decía que «el Consejo de Ministros, en el plazo de 6 meses, a contar de la publicación del Texto Articulado de la Ley de Régimen Local... incorporará al Texto Refundido de la Ley del Suelo, en lo que fuere necesario, las competencias urbanísticas de las Entidades locales, en la forma y ámbito que para cada una de ellas establezca la legislación de Régimen Local» ³².

— El mismo art. 178-3 establecía expresamente que «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 de Planeamiento». Con ello, pierde gran parte de su fuerza el argumento manejado por la jurisprudencia para fundamentar la subrogación de las CPU en las competencias municipales. Si lo que justifica tal subrogación es el peligro de que se pueda otorgar por silencio positivo una licencia ilegal con lesión para el interés público, es claro que el art. 178-3 excluye tal peligro, sin necesidad de alterar el orden normal de competencias.

³¹ CLAVERO se hace eco de esta modificación de la Ley de 1956, que «puede ser trascendente en orden a la promulgación de la nueva Ley de Régimen Local», vid. *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Madrid, 1976, pág. 35.

³² LÓPEZ GONZÁLEZ encuentra el fundamento de la subrogación del art. 9 RSCL en los 5-4 y 220 LSu 76 (*op. cit.*, pág. 151). Pero lo cierto es que ninguno de esos dos artículos hace una mención expresa al otorgamiento de licencias por subrogación, por lo que no tiene por qué extenderse su ámbito a más supuestos que los previstos en la propia Ley del Suelo.

— La Ley de 1975 suprime el antiguo art. 220 de la Ley de 1956, que preveía un recurso de alzada ante la Administración del Estado contra actos municipales en determinados supuestos, lo que revela la intención de la Ley de reducir los controles intersubjetivos ³³.

VII. LA CONSTITUCION Y EL PRINCIPIO DE SU AUTONOMIA Y SU INTERPRETACION POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Así llegamos a la Constitución, que reconoce y garantiza la autonomía de los municipios para la gestión de sus propios intereses (art. 137 y 140). Y el art. 142 CE dice que «las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que *la ley atribuye a las Corporaciones respectivas*» ³⁴.

El TC tuvo ocasión en seguida de interpretar estos preceptos, y hoy día contamos con una amplia jurisprudencia y doctrina.

Así, ya la STC 4/81, de 2 de febrero, indicó que «es la Ley (con mayúsculas) la que concreta el principio de autonomía de cada tipo de Entes (del art. 137 CE), de acuerdo con la Constitución». Y una afirmación fundamental: «el principio de autonomía es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de las competencias, si bien entendemos que no se ajusta a tal principio la previsión de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las Entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica de la Administración del Estado u otras Entidades territoriales. En todo caso, los controles de carácter puntual habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la Entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los propios de la Entidad, sean del municipio, la provincia, la Comunidad Autónoma o el Estado».

Por su parte, la STC 32/81, de 28 de julio, fundamental en la materia, desarrolla la cuestión de lo que es una garantía institucional.

³³ Recuérdese que ALBI mencionaba este artículo para apoyar su argumentación acerca de la ilegalidad del art. 9 RSCL.

³⁴ De aquí deducen algunos la existencia de una reserva de Ley para el establecimiento de las competencias locales, vid. L. ORTEGA, *El Régimen Constitucional de las Competencias Locales*, Madrid, 1988, pág. 16.

La STC 27/87, de 27 de febrero, referida a las competencias de las provincias, también es fundamental:

«La concreta configuración institucional de la autonomía provincial corresponde al *legislador*, incluyendo la especificación del ámbito material de competencias de la entidad local, así como las fórmulas o instrumentos de relación con otras entidades públicas y el sistema de controles de legalidad constitucionalmente legítimos.

En primer término, la Ley debe especificar y graduar las competencias provinciales teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernan a la comunidad provincial y sin más límites que el del reducto indispensable o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza.

Dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la Constitución que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son propias en régimen de estricta y absoluta separación. Por el contrario, la unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa, que debe predicarse no sólo de cada Administración, sino del entero entramado de servicios públicos, permiten, cuando no imponen, al legislador establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras Administraciones Públicas y de todas ellas con el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan.

La coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las Corporaciones locales, y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la Ley».

De toda esta doctrina constitucional nos interesa retener un punto: el derecho a la autonomía local es un derecho de configuración legal. La Constitución efectúa una amplia remisión al legislador para la concreción del régimen jurídico de la autonomía local, con el único límite del obligado respeto al núcleo esencial de la institución que la Consti-

tución garantiza, de manera que aquélla se preserve en términos reconocibles para la imagen comúnmente aceptada por la misma ³⁵. Pero, además, nótese que el Tribunal Constitucional se remite, para la configuración del contenido material de la autonomía, a la Ley, con lo que excluye la posibilidad de que los Reglamentos puedan efectuar esa configuración. Es decir, la Constitución marca un contenido mínimo indisponible. Será el núcleo. Pero alrededor de ese núcleo mínimo existe un núcleo periférico, que debe estar configurado por la Ley, no por normas de rango inferior.

Es muy claro el Fundamento Jurídico 9 de la STC 170/89, de 19 de octubre: «la autonomía local, tal y como se reconoce en los art. 137 y 140 CE, goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el *legislador* debe respetar; ...más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido *legal*, que permite, por tanto, configuraciones *legales* diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional».

La STC 46/92, de 2 de abril, reitera esta doctrina, insistiendo en la idea de una configuración legal de la autonomía local, con respeto del citado límite mínimo. Según esta Sentencia, «si bien este Tribunal ha considerado que, en principio, los controles administrativos de legalidad no afectan al núcleo central de la autonomía de las Corporaciones Locales, ello no obsta a que el *Legislador*, en ejercicio de una legítima opción política, pueda ampliar el ámbito de la autonomía local y establecer con carácter general la desaparición de esos controles». Nótese que habla de «Legislador», con mayúsculas, es decir, de normas con rango de Ley (vid. también STC 213/88, de 11 de noviembre, y 259/88, de 22 de diciembre, que aquélla cita).

VIII. ¿ES COMPATIBLES EL ART. 9 RSCL CON LA LBRL?

A) Cuestiones previas

El contenido de la autonomía local garantizada por la Constitución se desarrolla en la LBRL de 2 de abril de 1985. En lo que a nuestro tema afecta, cabe destacar los siguientes puntos:

³⁵ M. SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local*, Madrid, 1990, pág. 162. En general, toda la doctrina sigue los pasos marcados por PAREJO ALFONSO, L. (en *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, 1981) y por EMBID IRUJO, A. (en «Autonomía municipal y Constitución: aproximación al concepto y significado de la declaración constitucional de autonomía municipal», *REDA* 30, 1981, pág. 437 ss.).

a) *La autonomía como garantía legalmente configurada.*

— El art. 2 LBRL, a modo de principio, establece lo siguiente:

«Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las Entidades locales, *la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas*, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.

Las *Leyes básicas* del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los Entes locales en las materias que regulen».

— El art. 7 distingue entre competencias propias de las Entidades Locales y competencias delegadas. Aquéllas sólo podrán ser determinadas por la *Ley* y se ejercen en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación en su programación y ejecución con las demás Administraciones públicas.

— El art. 25 recoge la norma fundamental en cuanto a la atribución de competencias a los Municipios. Su párrafo 2 establece:

«El municipio ejercerá, en todo caso, competencias, *en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas*, en las siguientes materias:... d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística...».

Y según el párrafo tercero del mismo art. 25:

«Sólo *la Ley* determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el art. 2».

Como se ve, se está estableciendo una reserva de Ley para las materias a las que se refiere el art. 25, entre ellas el urbanismo. Ya es algo

más que un simple principio constitucional, por más que éste sea de vital importancia. Es una norma de rango legal que determina una reserva de Ley. Ciertamente, en algunos sitios se habla de «legislación», pero creemos que ello no impide interpretarlo en el sentido de que es necesaria una Ley. En efecto, cuando se habla de legislación ciertamente puede referirse a todo un sector del Ordenamiento jurídico, pero obviamente ese sector deberá tener como fundamento una Ley que expresamente delimite el contenido de la autonomía: el Reglamento no puede sustituir a esa Ley, sino únicamente completar su contenido.

— El art. 63-2 LBRL reconoce «en todo caso» legitimación a las entidades locales territoriales para la impugnación de las disposiciones y actos de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas que lesionen su autonomía, «*tal como ésta resulta garantizada por la Constitución y esta Ley*». Nótese que no es una simple reserva a cualquier norma con rango de Ley, sino una reserva a la propia Ley de Bases, como si pretendiera excluir a cualquier otra Ley que pudiera contradecirla.

b) La LBRL pretende imponerse sobre la legislación especial, como lo es, a estos efectos, la del Suelo.

Por otro lado, la LBRL claramente pretende imponerse sobre la legislación sectorial anterior, como es la LSu 76 en este caso. No podría alegarse que la Ley general posterior (la LBRL) no deroga la Ley especial anterior (la Ley del Suelo, en lo que se oponga a aquélla). La Ley de 1985 responde a unos principios radicalmente diferentes, y no es posible mantener normas o instituciones anteriores que atacan de raíz a tales principios. Así pues, la LBRL constituye el marco general en el que se han de insertar las normas sectoriales, tal y como se indica en su art. 2, antes transcrito (vid. también art. 52). Es decir, no cabría invocar que permanecen con carácter genérico las potestades de subrogación admitidas en la Ley del Suelo para un supuesto radicalmente distinto al que surge después de la Constitución. Nótese, por otra parte, que la LBRL se dicta en desarrollo del art. 149-1-18 CE, del título «Bases de régimen jurídico de las Administraciones públicas», concepto en el que cabe incluir claramente el procedimiento de aprobación de las licencias de urbanismo.

c) La LBRL considera básico el sistema de relaciones interadministrativas.

Los art. 55 a 62 regulan las relaciones interadministrativas, estableciendo una serie de principios que, por su carácter básico, vincu-

lan también a las Comunidades Autónomas. Es decir, éstas no podrán regular, ni siquiera mediante normas con rango de Ley, un sistema de relaciones que se opusiera al previsto en los art. 55 y siguientes LBRL.

De esta forma, si la cuestión planteada es si las licencias urbanísticas pueden otorgarse mediante subrogación por un ente de tutela, y la subrogación se regula en el art. 60 LBRL, la conclusión es clara: se trata, de una materia que tal Ley ha considerado básica, y por lo tanto, su regulación queda reservada al Estado, sin que puedan hacerlo las Comunidades Autónomas.

B) Test de validez del art. 9 RSCL en lo que se refiere a la subrogación en las competencias municipales

A continuación vamos a examinar si se adecúa al sistema de la LBRL el régimen previsto por el RSCL, en virtud del cual el interesado puede acudir a un órgano no municipal para que se le otorgue por sustitución o subrogación una licencia urbanística. Adelantamos desde ahora que tal comparación entre la norma posterior y de superior rango (LBRL) y la norma anterior e inferior (RSCL) lleva indudablemente a la conclusión de su incompatibilidad radical.

a) El art. 4-e recoge la presunción de legitimidad y la ejecutividad de los actos de las Corporaciones locales, lo que excluye, por regla general, el sometimiento a otro ente superior.

b) El art. 52 establece qué resoluciones municipales ponen fin a la vía administrativa. Como regla, lo hacen las del Pleno, del Alcalde o de las Comisiones de Gobierno, «salvo en los casos *excepcionales* en que una *Ley* sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma; o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del art. 27-2 (es decir, en los supuestos de delegación, que no es el caso en el tema que estamos tratando)»; y asimismo ponen fin a la vía administrativa los actos de cualquier autoridad u órgano, cuando así lo establezca una disposición *legal* (por tanto, con fuerza de Ley). Nótese que, salvo en los supuestos de delegación intersubjetiva de competencias, la vía administrativa se agota ante los propios órganos municipales. Y esto sólo tiene una excepción, que además debe estar contemplada por una Ley: los supuestos de aprobación ulterior, no los de subrogación, que se contemplan en el art. 60.

c) Se han restringido al máximo los controles de legalidad por parte de los entes superiores. Muestra destacada de ello es la supresión de las reclamaciones económico administrativas contra actos municipales (art. 108 LBRL). Es decir, se ha pretendido otorgar la máxima autonomía a los entes locales, sometidos principalmente a controles de tipo jurisdiccional. En tal sentido, los art. 6-2 y 65 LBRL excluyen implícitamente el control de legalidad en que, en definitiva, consistía la intervención sustitutoria de las CPU.

d) La legislación urbanística, como regla general, declara la competencia de los entes municipales para otorgar las licencias (art. 179-1 LSu 76)³⁶. La especificación del órgano concreto que ha de hacerlo, se efectúa en la legislación de Régimen Local. En concreto, el art. 21-1-11 LBRL establece que el Alcalde es competente para «otorgar las licencias cuando así lo dispongan las Ordenanzas». Por su parte, el art. 24-e del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local la otorga al Alcalde, salvo que las Ordenanzas o las Leyes sectoriales se la atribuyan expresamente al Pleno o a la Comisión de Gobierno. Así pues, se contempla como una competencia típicamente local, que es ejercida por el Alcalde como regla general, excluyendo claramente que sea competencia propia de otro órgano no municipal. Pero es que incluso cuando la competencia se encuentra delegada o descentralizada en otro órgano municipal, o descentralizada en otro Organismo (por ejemplo, en una Gerencia urbanística con personalidad jurídica), parece más lógico que la competencia, en caso de inejercicio, fuese recuperada por el Alcalde (art. 24-e del Texto Refundido de 1986), y no deferida a un órgano externo y ajeno a la organización municipal.

e) La LBRL regula con carácter general en su art. 60 la figura de la sustitución por un ente superior en el ejercicio de las competencias locales³⁷:

«Cuando una Entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la Ley (no cabe, pues, a estos efectos, imponer obligaciones por Reglamento) de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administra-

³⁶ Vid. además, los art. 25-2d y 84-1b LBRL. Según la STC 46/92, «la autorización para la edificación y otros usos del suelo... constituye una competencia característica de los Municipios, como muestra tanto el art. 25-2d LBRL como los art. 179 y 214 LSu 76».

³⁷ Para GONZÁLEZ PÉREZ, todos los supuestos de subrogación de la legislación urbanística han de reconducirse al régimen del art. 60 LBRL, vid. *Comentarios a la Ley del Suelo*, I, Madrid, 1988, pág. 101.

ción del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento, concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en *sustitución* de la Entidad Local».

La validez del art. 9 RSCL depende, entonces, de que pueda encontrar su apoyo normativo en este precepto de la LBRL. Lo cierto, sin embargo, es que aquél no encaja en éste:

— Al hablar de cobertura económica, parece referirse a servicios de carácter material, más que a actos formales de intervención como es el otorgamiento de una licencia.

— El contenido de las medidas es de lo más amplio: las que sean necesarias.

— Pero el ente superior no puede adoptar esas medidas directamente, sino que tiene que mediar un previo recordatorio: hay que dar al ente local la posibilidad de actuar, y sólo en caso de persistir en su incumplimiento, cabe adoptar las medidas procedentes. La Ley ha optado, entre las diversas técnicas de control por los entes superiores que pueden existir, por la de los requerimientos (vid., por ejemplo, art. 65), no por la sustitución directa y automática.

Lo que ocurre es que el mecanismo previsto en este art. 60 va a resultar, en el caso de otorgamiento de licencias, prácticamente inaplicado. En efecto, si un particular solicita una licencia urbanística y la Administración municipal no le contesta, no es previsible que aquél acuda a la Administración superior para que requiera al Ayuntamiento para que ejercite su competencia: lo normal será que acuda directamente a la Jurisdicción Contencioso-administrativa para que se le reconozca su derecho ³⁸.

f) Tampoco se comprende por qué en el caso de inactividad en el otorgamiento de la licencia deba producirse subrogación, y no se pro-

³⁸ No entramos en el problema de si cabe ejercitar pretensiones meramente declarativas ante esa Jurisdicción para que se declare el derecho derivado del silencio positivo. Vid. sobre los problemas del silencio positivo en la materia M. CALVO CHARRO, «Silencio positivo y acciones declarativas», *RAP* 128, 1992, pág. 397 ss.

duzca en otros casos, en los que sería más comprensible el ejercicio de competencias por sustitución. Cabe, por ejemplo, mencionar la solicitud de declaración de ruina por un interesado, sin que el Ayuntamiento resuelva. Es indudable que la sustitución estaría en este caso mucho más justificada, dadas las razones de urgencia que pueden concurrir.

C) El juego de las Disposiciones Transitorias y Finales

Una vez comprobada la incompatibilidad entre el sistema de la LBRL y la subrogación del art. 9 RSCL, vamos a examinar si, en virtud de las Disposiciones Finales y Transitorias de esa Ley, podría considerarse que el precepto reglamentario sigue aún vigente.

La DF 1ª preveía la actualización y acomodación a la LBRL, en el plazo de un año, de las normas contenidas en el RSCL. Han pasado más de ocho desde entonces, sin que se haya dictado un nuevo Reglamento.

Así las cosas, cabe interpretar de dos maneras el contenido de esta DF:

a) La LBRL, al entrar en vigor, derogó automáticamente todas las normas del RSCL que se le opusieran. El plazo máximo de un año, concedido al Gobierno para dictar un nuevo Reglamento, no constituyó una *vacatio legis* para la entrada en vigor de dicha Ley, que lo hizo inmediatamente, sino la imposición de una obligación al Ejecutivo para garantizar el principio de seguridad jurídica, determinando qué preceptos seguían o no en vigor. En este sentido, la aprobación del nuevo Reglamento cumpliría, con respecto a las normas del antiguo que se recogieran en él, una función meramente declarativa de las normas que continuaban vigentes por su compatibilidad con la nueva Ley.

b) Según una segunda interpretación, el citado plazo podría considerarse como un mantenimiento de las normas del RSCL de modo transitorio, hasta que el Gobierno dictara, dentro de ese plazo, un nuevo RSCL. Es decir, si lo que pretendía esa DF era mantener el sistema del RSCL hasta su actualización y acomodación a la LBRL, realmente su naturaleza sería más bien la de una Disposición Transitoria, como una ampliación a un año del plazo para que la Ley de Bases, y en particular sus principios informadores, entraran íntegramente en vigor.

Es obvio que, con cualquiera de ambas interpretaciones, pasado el año, el RSCL habría perdido su vigencia en el punto que tratamos ³⁹.

Es significativo, además, que tal Reglamento no se haya dictado, a pesar del tiempo transcurrido desde que se se aprobó la LBRL, como si realmente no fuera necesario. Tanto más cuanto que existía un Anteproyecto ⁴⁰, cuyo art. 8, contra toda lógica, seguía las pautas del art. 9 del Reglamento de 1955, al mantener la subrogación de la CPU o del organismo urbanístico competente de la Comunidad Autónoma.

La DT 2ª LBRL mantiene las competencias atribuidas por la legislación sectorial vigente a la entrada en vigor de la Ley. No parece que esto deba interpretarse tampoco como un mantenimiento del art.9 del RSCL:

— Por un lado, ya se ha visto que tal precepto reglamentario era de dudosa legalidad desde la fecha de su promulgación.

— La DT 2ª se remite al apartado 2 del art. 25, no al párrafo tercero, que requiere norma con rango de Ley.

— La interpretación sistemática de la LBRL supone la exclusión implícita del sistema del art. 9 RSCL.

— Dicha Disposición habla de *conservar* las competencias municipales, no de su privación, y en tal sentido, tiene un marcado carácter protector de aquéllas. No tendría sentido interpretarla ahora como una petrificación de las restricciones a la autonomía municipal impuestas por normas reglamentarias preconstitucionales.

IX. LA OPINION DE LA DOCTRINA

La doctrina que se ha cuestionado la validez del RSCL en el punto que tratamos ha llegado a conclusiones contrapuestas.

³⁹ Es significativo que las Recopilaciones de Legislación más utilizadas, como las de GARCÍA DE ENTERRÍA y ESCALANTE, *Código de las Leyes administrativas*, Madrid, 1991; y de ESCRIBANO COLLADO, P., *Legislación administrativa*, 8ª edición, Sevilla, 1992, a pesar de su carácter exhaustivo, no incluyan el RSCL.

⁴⁰ Publicado en *Documentación Administrativa*, 208, 1986, pág. 282 ss.

Así, cabe citar, por un lado, a GÓMEZ FERRER ⁴¹. Para este autor, el que el art. 9 RSCL sea contrario al principio de autonomía depende de la perspectiva desde la que se le vea:

— si el acento se pone en que la competencia en materia de licencias corresponde al municipio, la subrogación afectaría a la autonomía municipal, al privarle de una competencia de carácter decisorio.

— en cambio, si es una competencia alternativa condicionada, podría intentar sostenerse que la subrogación no afecta a la autonomía. Para este autor, el supuesto no tiene encaje en el art. 60 LBRL, por lo que concluye que la subrogación no se ajusta a la plasmación de la autonomía en la LBRL. A pesar de lo cual, pretende mantenerlo con carácter transitorio para evitar «soluciones absurdas», argumentando:

— la LBRL es consciente de las dificultades que pueden plantearse transitoriamente, y de ahí que permita mantener a los municipios las competencias atribuidas por la legislación sectorial, hasta tanto la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas dictada de acuerdo con la LBRL no disponga otra cosa.

— se trata de una competencia alternativa condicionada, que no recae sobre la actividad, sino sobre la inactividad.

Esta opinión no parece correcta, y el propio autor manifiesta sus dudas acerca de la misma. Por un lado, carece de sentido hablar de transitoriedad cuando ya han transcurrido más de ocho años desde la aprobación de la LBRL. Por otro lado, la aplicación del art. 60 LBRL no depende de que exista actividad o inactividad municipal; es más, este artículo, al referirse al incumplimiento de las obligaciones municipales, realmente parece estar pensando más en una inactividad municipal que en una actividad.

Frente a la anterior, está la opinión de PAREJO ALFONSO, especialmente interesante por el hecho de su intervención en la tramitación de la LBRL. Este autor sostiene que el art. 9 RSCL se opone a la LBRL: «la vigencia actual de este mecanismo, tras la LBRL y la regulación exhaustiva que la misma ha hecho de las relaciones interadministrativas de los entes locales (de la que está ausente la subrogación), es cuestionable, toda vez que la subrogación en que se traduce descansa obvia-

⁴¹ VV.AA., *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 1987, pág. 481.

mente en un control de los entes municipales incompatible con el contenido, legalmente definido, de la autonomía local»⁴².

X. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha defendido una interpretación conjunta de la Constitución y la LBRL.

Así, se dice en la STC 213/88, de 11 de noviembre, relativa al art. 9-1-e) y f) de la Ley catalana 3/84, de 28 de octubre, sobre medidas de adecuación del ordenamiento urbanístico de Cataluña:

«Ejercitada por el legislador estatal la opción política a favor de una regulación claramente favorable a la autonomía en materia de suspensión de acuerdos, la norma correspondiente ha de calificarse de básica también en sentido material, por cuanto tiende a asegurar un nivel mínimo de autonomía de todas las Corporaciones locales en todo el territorio nacional, sea cual sea la Comunidad Autónoma en que estén localizadas, lo que resulta plenamente congruente con la garantía institucional del art. 137 CE, garantía que opera tanto frente al Estado como frente a los poderes autonómicos... A este criterio (prevalece el título competencial específico sobre el más genérico) no se puede atribuir un valor absoluto. En el caso ahora examinado, *la Ley de Bases de 1985 persigue asegurar un determinado modelo de autonomía local en ejercicio de las competencias que atribuye al Estado el art. 149-1-18*, y uno de los elementos fundamentales de este modelo es la exclusión de la potestad gubernativa de suspender los acuerdos de las Corporaciones locales. La legislación que en uso de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas sobre urbanismo u otros ordenamientos sectoriales debe respetar esa exclusión. De otro modo, no se garantizaría el nivel mínimo de autonomía local establecido por las legislaciones estatales, pues las diversas legislaciones sectoriales autonómicas podrían imponer controles que en la práctica llegasen a desfigurar el citado modelo e incluso a vaciarlo de contenido»⁴³.

⁴² PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1990, pág. 620.

⁴³ Sobre esta Sentencia, vid. J.J. MARÍN LÓPEZ, «Límites constitucionales a la tutela autonómica sobre los entes locales en materia de Urbanismo», *REDA* 63, 1989, pág. 435 ss. La STC 259/88 de 22 de diciembre reitera la doctrina de esta Sentencia en relación con el Decreto catalán de aplicación de la anterior Ley.

La STC 46/92, antes citada, declara la inconstitucionalidad del art. 26-3 de la Ley madrileña 4/84, de 10 de febrero, sobre Medidas de Disciplina Urbanística (norma paralela a la contenida en el antiguo art. 186 LSu 76), por entender que el régimen de suspensión estatal o autonómica de licencias no respeta el principio de autonomía municipal, tal y como está configurado en los arts. 65 y 66 LBRL ⁴⁴.

Ciertamente todas estas Sentencias se refieren a supuestos de suspensión de licencias, pero su doctrina es perfectamente aplicable, y aun con mayor motivo, a los supuestos de su otorgamiento.

Por otra parte, cuando la STC 46/92 habla de «Legislador», se refiere al estatal, no al de las Comunidades Autónomas, ya que la materia es básica, por lo que aquéllas no podrían establecer procedimientos peculiares de otorgamiento de licencias que las permitiera intervenir en los mismos, al no haber «Ley» que así lo autorice.

No obstante, la STC 148/91, de 4 de julio (FJ 3), hace una precisión: «la jurisprudencia constitucional que mana de tales Sentencias (la 213/88 y 259/88) se refiere a los controles sobre actos locales que causan estado, por suponer el ejercicio de competencias propias en régimen de exclusividad, sin que pueda ser mecánicamente extrapolada a aquellas otras situaciones en que los municipios pudieran estar ejerciendo competencias delegadas, o competencias de gestión y de ejecución compartidas con facultades estatales o autonómicas de decisión definitivas o resolutorias (art. 27 y 60 LBRL)». Se trata de un *obiter dictum*, que si lo aplicamos al caso que estamos tratando, cabe deducir:

— En el supuesto de intervención de la CPU previsto en el art. 9 RSCL no cabe hablar de un procedimiento bifásico, que es a lo que realmente viene a referirse la citada STC.

— Dice que no cabe extrapolar mecánicamente, pero esto no significa negar la posibilidad de aplicar la doctrina general, siempre que no se haga mecánica, sino reflexivamente.

⁴⁴ Así parece haberlo entendido el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que no recoge esta potestad entre las otorgadas a las Comunidades Autónomas y al Estado. El tema en la jurisprudencia del Tribunal Supremo era dudoso. En favor de la inconstitucionalidad, está GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios, cit.*, II, pág. 1880 ss.; en contra FANLO, «La disminución de las medidas de protección de la legalidad urbanística: ¿Está derogado el art. 186 de la Ley del Suelo?» *RAP* 111, pág. 217 ss.

— Nótese también que la STC menciona los art. 27 y 60 LBRL, es decir, una Ley formal y básica, pero nada se dice acerca del RSCL, mera norma reglamentaria.

— En definitiva, por tanto, el problema consiste en averiguar si el mecanismo del art. 9 RSCL puede encajar en el art. 60 LBRL, toda vez que no lo es en el 27, al no tratarse de competencias delegadas. Y ya hemos visto que esto no es posible.

XI. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha sacado todo su jugo al bloque formado por la Constitución, la Ley de Bases de Régimen Local y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El estudio de dicha jurisprudencia sobre la materia revela una serie de líneas directrices que se reflejan perfectamente en la STS de 17 de julio de 1990 (Ar. 6568), fundamental porque hace una recapitulación de toda la doctrina sostenida hasta entonces por el Tribunal Supremo (si bien es poco feliz a la hora de indicar las fechas de las Sentencias que trae a colación):

«Esta Sala ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la incidencia de la fórmula subrogatoria establecida en el art. 9-1-7a RSCL en relación con el principio de autonomía municipal. Así, la Sentencia de la antigua Sala cuarta de S. 26-IX-86 (indudablemente se refiere a la de 26 de septiembre de 1986, Aranzadi 6008) declara que no se advierte que aquella subrogación en favor de la CPU atente contra el referido principio: se trata de una sustitución puntual en el ejercicio de una competencia municipal sujeta a un terminante límite temporal, competencia ésta que bien pudo ser actuada por el Ayuntamiento dentro del plazo establecido; si bien el principio de autonomía local ha obligado a la jurisprudencia a interpretar restrictivamente el alcance de la transferencia intersubjetiva de ejercicio de funciones que la subrogación acarrea siempre (Sentencia de 28-I-86); e incluso a entender que la competencia municipal subsiste en tanto el Ayuntamiento no recibe el requerimiento de la CPU para la remisión del expediente (Sentencia de 30-XII-89) y ello en base a que armoniza mejor con aquella autonomía el mantenimiento de la competencia municipal durante el mayor lapso de tiempo posible. La intervención de la CPU a que se refiere el art. 9 RSCL no supone ninguna injerencia externa en materia de urbanismo, pues aunque la competencia del Ayuntamiento en esta

materia es inequívoca, la citada fórmula subrogatoria está prevista, como señala la S. de esta Sala de 5-XII-89, no para privarle (al Ayuntamiento) de una competencia que en él podemos considerar de natural, sino para apurar las posibilidades de que no haya necesidad de recurrir al empleo de la técnica del silencio administrativo positivo, puesto en cuarentena en el art. 178-3 de la propia Ley del Suelo. Siendo una prueba de lo dicho, según señala la misma Sentencia, el hecho de que en el repetido art. 9 del mencionado Reglamento, en su número 7, ap. a), el acudir a la CPU no se impone al peticionario de una licencia como una obligación, sino como una simple carga («podrá acudir a la CPU», dice el precepto), si es que quiere obtener respuesta inmediata a su petición».

Los puntos básicos que cabe deducir de esta jurisprudencia son los siguientes:

a) El otorgamiento de licencias urbanísticas constituye una competencia municipal. Por ello, para que se produzca la subrogación, han de concurrir todas las circunstancias necesarias para ello. Así lo resalta la STS de 3 de diciembre de 1991 (Aranzadi 9386):

«Teniendo en cuenta que la competencia natural en esta materia corresponde a los Municipios, como habitualmente viene recordando la jurisprudencia en base a una sólida fundamentación legal: art.179 de la Ley del Suelo (de 1976), art. 6 del Reglamento de Disciplina Urbanística, art. 19 del Reglamento de Gestión Urbanística, art. 5-1 del Real Decreto-Ley 3/80, de 14 de marzo, todo ello abona la idea de enfrentarnos en el presente problema con un máximo de cautela y prudencia, puesto que la pérdida de competencia de los Ayuntamientos (que nunca ha sido considerada por el Supremo como absoluta e irreversible), «ratio temporis», esto es, por su no ejercicio en el plazo hábil establecido reglamentariamente en el RSCL, art. 9-1-5, sólo puede producirse cuando concurren todas las circunstancias impuestas en el propio Reglamento para tal evento».

La STS 5 de diciembre de 1989 (Aranzadi 9101), recordada, como hemos visto, por la de 17 de julio de 1990, subraya la obligación municipal de resolver expresamente la petición de licencia:

«Obviamente, la verdadera obligación, donde existe, es en la Administración, empezando por la Municipal, en línea con lo es-

tablecido en el art. 38 de la Ley de nuestra Jurisdicción y en el art. 94 LPA, y que no es otra que la obligación de resolver las cuestiones ante ella planteadas. De ahí que el Tribunal *a quo* dé por supuesta la competencia del órgano municipal que ha dictado los acuerdos de que se trata y que llegue a desestimar el recurso promovido por la accionante por otros derroteros, puesto que el decaimiento de la competencia del Ayuntamiento tiene que venir condicionado a la entrada en escena, por subrogación, de la citada Comisión Provincial de Urbanismo, que, a su vez, lo está a que el peticionario de la licencia opte por acudir a ella, usando de la facultad que le concede el tan repetido art. 9 RSCL, al establecer que «podrá acudir» a ese Organismo periférico»⁴⁵.

b) La transferencia intersubjetiva de competencias no lesiona el principio de autonomía municipal.

El Tribunal Supremo entiende, sin embargo, que la subrogación de la CPU en el supuesto del art. 9 RSCL no lesiona el principio de autonomía municipal constitucionalmente garantizado. De todo el análisis realizado hasta ahora cabe deducir que no es posible aceptar tal afirmación.

c) No obstante, el Tribunal Supremo no ha quedado del todo impasible ante la aprobación, primero, de la Constitución y, luego, de la LBRL. Y así, ha sostenido que hay que dar una interpretación restrictiva al alcance de la transferencia intersubjetiva de competencias. En base al principio de autonomía el Tribunal Supremo ha sostenido que la asunción de competencias por la CPU se produce cuando el municipio recibe el requerimiento formal para la remisión del expediente. Hasta

⁴⁵ Como consecuencia de tratarse de una competencia municipal, la STS 28 de enero de 1986 (R. 68) señala que el Ayuntamiento puede incurrir en responsabilidad si no lleva a efecto el acuerdo de la CPU: «Parece innegable que el principio de autonomía local, reconocido en la Constitución, obliga a interpretar restrictivamente el alcance de la transferencia intersubjetiva de ejercicio de funciones que la subrogación acarrea siempre. Y en el supuesto concreto de la subrogación en el otorgamiento de las licencias urbanísticas, ese argumento se ve reforzado, además, por la necesidad de que el Ayuntamiento liquide las correspondientes tasas y levante el acta de alineaciones y rasantes necesaria para la iniciación de las obras. Lo cual no obsta a que una vez dictado el acuerdo de otorgamiento de la licencia por la Comisión Provincial de Urbanismo, constituya un acto debido a la expedición por el Ayuntamiento del documento que refleja el citado otorgamiento. En consecuencia, la negativa o demora del Ayuntamiento en la expedición de ese documento podría originar la responsabilidad extracontractual de la Administración por los daños o perjuicios que, eventualmente, pudieran habersele irrogado al interesado, siempre que deriven de ese funcionamiento anormal del servicio de expedición de licencias».

ese momento no pierde el Ayuntamiento la competencia, lo que supuso un cambio jurisprudencial con respecto a la situación anterior, en que el municipio perdía la competencia desde el momento en que el interesado acudía a la CPU ⁴⁶.

Así, la STS 10 de abril de 1990 (Ar. 3593) justifica en la autonomía municipal el que la competencia del Ayuntamiento se extienda hasta el momento de recibir el requerimiento de la CPU para la remisión del expediente. La STS 30 de diciembre de 1989 (Ar. 9235) sostiene que el principio de autonomía municipal «exige una interpretación restrictiva para los supuestos en los que un órgano no municipal deviene competente para el otorgamiento de la licencia: armoniza mejor con aquella autonomía el mantenimiento de la competencia municipal durante el mayor lapso de tiempo posible».

La STS de 13 de noviembre de 1989 (Ar. 8184) subraya el «carácter rigurosamente restrictivo con que debe ser interpretada la subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo en el ejercicio de las competencias municipales (art. 5-4 de la Ley del Suelo y 2-3 del Decreto 194/83 de 21 de septiembre). Así deriva del principio de la competencia, que exige que ésta se actúe por el órgano que la tiene atribuida como propia (art. 4 LPA), del carácter de competencia municipal natural que en principio ha de atribuirse al urbanismo (art. 214 del Texto Refundido), y, en último lugar y sobre todo, de la autonomía municipal consagrada en los art. 137 y 140 de la Constitución» ⁴⁷.

Como se ve, el Tribunal Supremo no da el paso definitivo hacia la supresión de la subrogación de la CPU, tal como se configura en el art. 9 RSCL, sino que se limita a efectuar una interpretación restrictiva, lo que resulta criticable de acuerdo con los argumentos desarrollados hasta ahora.

⁴⁶ Vid. EMBID, «Otorgamiento de licencias urbanísticas por silencio positivo. Una nueva orientación jurisprudencial», *RAP* 90, 1979, pág. 169 ss. Para la jurisprudencia anterior a 1980, vid. J. GONZÁLEZ SALINAS, «Sustitución de los Ayuntamientos en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, con especial referencia a la planificación», *RCDI* 1980, pág. 472 ss.

⁴⁷ La STS 30 de diciembre de 1989 (R. 9235) extiende esa interpretación restrictiva al supuesto de otorgamiento de licencias en suelo no urbanizable de acuerdo con el procedimiento previsto en el art. 43-3 LSu 76, al que se remitía el art. 85-1-2: «el procedimiento previsto en el art. 43-3 (de la LSu 76)... da lugar a una intervención hoy autonómica que, en cuanto merma de la autonomía municipal (art. 140 CE), ha de ser objeto de interpretación restrictiva».

XII. LA LEGISLACION AUTONOMICA

Varias Comunidades Autónomas han legislado sobre la materia con normas con fuerza de Ley. También han dictado normas reglamentarias regulando la organización y competencias de sus órganos urbanísticos:

Unas han recogido la institución de las CPU, insertándolas en su propia organización. Es decir, existe un órgano colegiado de subrogación en las competencias municipales. Así, cabe citar a título de ejemplo:

— Ley gallega de 22 de agosto de 1985, de adaptación de la del Suelo a Galicia. Según su art. 55-6, las competencias atribuidas por la Ley del Suelo y disposiciones concordantes a las CPU seguirán siendo ejercidas por dichos órganos. Según el art. 56, «los órganos urbanísticos de la Xunta de Galicia podrán subrogarse, de oficio o a instancia de parte, en el ejercicio de las competencias atribuidas a los Ayuntamientos cuando hubieren transcurrido los plazos previstos en cada caso para la decisión o actuación municipal sin que hubiere recaído resolución expresa».

— Ley asturiana 1/87, de 30 de marzo, de Coordinación y Ordenación Territorial (art. 34-2). La Ley 3/87, de 8 de abril, regula la disciplina urbanística, remitiéndose a la legislación del Suelo y de Régimen Local en lo referente al otorgamiento de licencias (art. 1). El art. 13 e del Decreto de 14 de abril de 1988 dice que es competencia de la Comisión Permanente de la de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Asturias resolver sobre las licencias que se solicitan al amparo de lo dispuesto en el art. 9-1-7a RSCL. Contra tal resolución cabe recurso de súplica ante el Consejo de Gobierno (art. 20).

— La Rioja.

— Extremadura.

Otras han prescindido de las CPU, atribuyendo las competencias a un órgano unipersonal:

— Ley murciana 5/86, de 23 de mayo, de distribución de competencias en materia de Urbanismo entre los órganos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Según el art. 5, «corresponderá al Director Regional de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda: ... 2.- otorgar o

denegar por subrogación licencias urbanísticas, previa denuncia de mora, en virtud de lo dispuesto en el supuesto contemplado en el art. 9 del vigente RSCL». Contra tales acuerdos cabe recurso de alzada ante el Consejero de Política Territorial y Obras Públicas (DA 2ª-2).

— Ley madrileña 4/1984, sobre medidas de disciplina urbanística de la Comunidad de Madrid. Su art. 20 se remite al procedimiento establecido en la Legislación de Régimen Local (con mayúsculas), así como a las normas que resulten específicamente aplicables por razón de la materia. Y el art. 19 dice que será competencia del Consejero de Ordenación del Territorio, Medio Ambiente y Vivienda el otorgamiento o denegación por subrogación de las licencias urbanísticas a que se refiere el art. 9-7a RSCL.

Especial mención se ha de hacer a la legislación navarra, la más respetuosa con la autonomía local. La Ley Foral 7/89, de 8 de junio, establece en su art. 5 que las licencias para los actos de edificación y uso del suelo urbano se concederán por la Entidad Local competente en el plazo de dos meses desde que se presente la documentación completa en el Registro General. Añadiendo que «transcurrido dicho plazo sin haberse comunicado la correspondiente resolución, se entenderá otorgada la licencia por silencio positivo». Es decir, se excluye tácitamente la necesidad de denunciar la mora ante un ente de tutela, sin que proceda, por tanto, subrogación alguna en las competencias municipales.

Vemos, pues, que varias Leyes autonómicas han acogido el sistema del RSCL. Pero esto no significa que se haya sanado su insuficiencia de rango. En efecto, como ya en su momento dijimos, el procedimiento para la concesión de licencias, en lo que se refiere a las relaciones interadministrativas a las que da lugar, tiene un carácter básico, y por ello, reservado exclusivamente al Estado por el art. 149-1-18 CE. En consecuencia, estas Leyes autonómicas, en cuanto se separan del sistema de relaciones previsto por el art. 60 LBRL, carecen de validez.

XIII. LA NUEVA LEGISLACION URBANISTICA Y DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Con la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo de 25 de julio de 1990 la licencia urbanística adquiere un nuevo significado, ratificado por el Real Decreto Legislativo de 26 de junio de 1992, que aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley del Suelo: según el art. 20 de aquélla, «el otorgamiento de la licencia determinará la ad-

quisición del derecho a edificar, siempre que el proyecto presentado fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable» (art. 33-1 TRLSu 92). Para la doctrina, este nuevo régimen de la licencia la convierte de una autorización en una concesión administrativa ⁴⁸. Pasa a ser un acto constitutivo de derechos, no meramente declarativo. Ahora, es constitutivo del derecho a materializar el aprovechamiento urbanístico, aunque siga siendo acto reglado. En consecuencia, si el derecho a edificar no preexiste, no parece aplicable el silencio positivo.

En este mismo sentido, el art. 23 presupone un acto positivo, excluyente del silencio, ya que «el acto de otorgamiento de la licencia fijará los plazos de iniciación, interrupción máxima y finalización de las obras, de conformidad, en su caso, con la normativa aplicable» (art. 35-1 TRLSu 92). Lo mismo ocurre con el art. 25-2, que desconoce el supuesto de una licencia adquirida por silencio positivo (art. 37-2 TRLSu 92).

El art. 21, por su parte, prevé el supuesto de demora injustificada en el otorgamiento de la licencia, que da lugar a responsabilidad de la Administración (art. 240 TRLSu 92).

Frente a estos argumentos, sin embargo, la DA 4^a reitera la norma según la cual «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento aplicables» (art. 23-2 TRLSu 92), con lo que parece seguir admitiendo que el silencio es positivo, salvo que se entendiera que tal precepto no es aplicable a las licencias, sino a otras ac-

⁴⁸ F. GONZÁLEZ PALMA, «Principios generales y objetivos de la Ley de 1990 sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo», *REDA* 73, 1992, pág. 62; GONZÁLEZ NAVARRO, «Recensión a los Comentarios a la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, de GONZÁLEZ PÉREZ», *REDA* 70, pág. 298. Para GONZÁLEZ NAVARRO, no hay un derecho preexistente, sino que el derecho nace precisamente de la licencia. Por el contrario, para J.L. SÁNCHEZ DÍEZ («La licencia de edificación en la Ley 8/1990 sobre el Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo», *REALA* 249, 1991, pág. 40) no se trata de una concesión, porque no hay discrecionalidad. Para éste, sin embargo, la posición del peticionario de la licencia, es análoga a la que se encuentra ante un servicio público: tiene el derecho a la prestación, sólo que en este caso se demanda un pronunciamiento jurídico y no una actuación material (pág. 44); además, añade, el incumplimiento de la obligación de resolver por la Administración deberá dar lugar a responsabilidad si lo hace fuera de plazo, pero no implica por sí el reconocimiento del derecho a edificar (pág. 47). Lo que se trata de proteger no es el derecho a obtener licencia, derivado del derecho a edificar implícito en el de propiedad, sino el derecho a obtener un pronunciamiento de la Administración ajustado a Derecho y la posibilidad de que tal pronunciamiento pueda ser revisado judicialmente (pág. 47).

tuaciones urbanísticas de distinta naturaleza (por ejemplo, aprobación de planes urbanísticos, vid. art. 114-3, 121-3, 122-2, etc.). Pero el art. 242-6 TRLSu 92 parece rechazar esta última opinión, al indicar que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico».

El Texto Refundido, por otro lado, ha hecho desaparecer el art. 5-4 LSu 76. La subrogación pierde así su fuerza de principio rector. A pesar de ello, recoge diversos supuestos de subrogación (por ejemplo, vid. art. 42-1, 118-4, 121) y mantiene el antiguo 220 LSu 76 (art. 300).

Cuando aún se estaba digiriendo la nueva legislación urbanística, se dicta la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, que es de aplicación a todas las Administraciones, y por supuesto a las Locales (art. 1 y 2-1c). Destacan los siguientes puntos:

— No admite la sustitución como supuesto de modificación de las competencias (art. 12). La diferencia es más notable si se tiene en cuenta que antes, en la LPA derogada, sí estaba expresamente prevista tal sustitución. Ahora sólo se contempla la delegación y la avocación entre las ya antes previstas; y además la encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia, así como la desconcentración.

— Por lo que se refiere al plazo para resolver, hay que estar al art. 42, es decir, el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso, lo que constituye, de hecho, una remisión al art. 9 RSCL en lo que se encuentre aún vigente. Si la norma de procedimiento no fija plazos, el plazo máximo de resolución es de tres meses, con la posibilidad de ampliación prevista en el art. 42-2-2.⁴⁹

— Por lo que se refiere al silencio, la regla general para todos los casos pasa a ser el positivo. El supuesto que tratamos parece encajar en el art. 43-2c:

⁴⁹ Téngase en cuenta que la Disposición Adicional 3ª dice que «reglamentariamente en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca». Vid. sobre el particular LÓPEZ MENUDO, F., «La entrada en vigor de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en la *Revista Andaluza de Administración Pública* 12, 1992, pág. 245 ss.

«Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquéllas en los siguientes supuestos:... c) En todos los casos, las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa».

No parece, por el contrario, de aplicación el supuesto del art. 43-2b, ya que la nueva configuración de la naturaleza de las licencias urbanísticas impide hablar, como hemos visto, de un derecho preexistente.

XIV. CONCLUSION

A la vista de todo lo que se ha dicho anteriormente en relación con las licencias urbanísticas, cabe concluir lo siguiente:

— La Administración municipal tiene, para resolver la solicitud de licencia, el plazo de uno o dos meses, según los casos, previsto en el art. 9-1-5 RSCL, con la salvedad prevista en el número 6 de ese artículo.

— Si transcurren los plazos citados sin que la Administración municipal haya resuelto, el interesado puede entender estimada su petición, pero para su eficacia debe solicitar la certificación prevista en el art. 44-2 LRJAP, que deberá ser extendida en el plazo de veinte días. Si no es emitida en ese plazo, el acto presunto será igualmente eficaz (art. 44-3 LRJAP).

— Por tanto, el peticionario de la licencia no podrá acudir a la CPU u órgano autonómico equivalente para que le otorgue la licencia por sustitución, por ir esto contra el principio de autonomía municipal tal como ese principio aparece legalmente configurado.

Ahora bien, si la Administración superior, a pesar de ello, otorgara la licencia, ¿qué medidas de reacción puede utilizar el Ayuntamiento?

Por de pronto, si aquélla no está facultada para resolver por subrogación en este caso, es claro que no procede la aplicación del art. 300 TRLSu 92. Por tanto, su decisión no se considerará como un acto de la Administración titular a efectos de los recursos admisibles. En consecuencia, no procede la revisión de oficio de los actos propios contemplada en los art. 53 LBRL, 302 TR LSu 92 y 102 y siguientes LRJAP.

Tampoco procede, por idéntica razón, acudir al procedimiento jurisdiccional previsto en el art. 118 LJCA para la suspensión de los acuerdos de las Corporaciones locales por infracción manifiesta de las leyes ⁵⁰.

Lo que procede, pues, es que la Corporación local impugne el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para lo cual está legitimada por el hecho de lesionar dicho acuerdo su autonomía, tal como ésta resulta garantizada por la Constitución y la LBRL (art. 63-2 LBRL). Es más, el Ayuntamiento no tendría que esperar a que ese acuerdo se produjera, ya que podría impugnar directamente la resolución de la CPU por la que le requiriera la remisión del expediente y el cese de su competencia.

ABREVIATURAS

CE:	Constitución española.
CPST:	Comisión Provincial de Servicios Técnicos.
CPU:	Comisión Provincial de Urbanismo.
DA:	Disposición Adicional.
DF:	Disposición Final.
DT:	Disposición Transitoria.
FJ:	Fundamento Jurídico.
LBRL:	Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local.

⁵⁰ Además concurren otras razones: a) El art. 118 LJCA estaba pensando en la suspensión por el Alcalde de acuerdos de otros órganos municipales, en concreto el Pleno y la ya inexistente Comisión Permanente, órgano este último que era normalmente quien otorgaba las licencias (vid. art. 122-f LRL). Pero ahora el órgano competente, como regla general, para otorgar la licencia es el Alcalde (art. 24-e Texto Refundido de Régimen Local de 1986). Por tanto, si la CPU resuelve por subrogación, lo hace por inejercicio de las competencias del propio Alcalde, por lo que tal decisión se imputaría a éste. Con lo cual, el Alcalde acudiría al art. 118 LJCA para suspender sus propios acuerdos, lo que es un contrasentido. b) Partiendo de esta premisa, siempre le sería mejor al Alcalde acudir a la revisión de oficio antes citada, porque podría suspender inmediatamente la ejecución de la licencia, de acuerdo con el art. 104 LRJAP. c) Porque a pesar de que la legislación urbanística sigue recogiendo las facultades del Alcalde de acudir al procedimiento del art. 118 LJCA, tal potestad ha de entenderse derogada por la LBRL. Así da pie para entenderlo la STC 46/92, según la cual «es básico que el control de legalidad de los actos municipales que causan estado, por suponer el ejercicio de competencias propias en régimen de exclusividad, esté confiado exclusivamente a los Tribunales de Justicia, incluyendo las medidas cautelares de suspensión». Evidentemente, esto no significa que el art. 118 LJCA sea inconstitucional, sino simplemente que ha quedado derogado por los art. 63 y siguientes de la LBRL.

- LJCA: Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LPA: Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958.
LRJAP: Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRL: Ley de Régimen Local, Texto Refundido de 24 de junio de 1955.
LSu 76: Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976.
RAP: Revista de Administración Pública.
RCDI: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDU: Revista de Derecho Urbanístico.
REALA: Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
REDA: Revista Española de Derecho Administrativo.
REVL: Revista de Estudios de la Vida Local.
RSCL: Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
TRLSu 92: Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992.

III. Sección Jurisprudencia

