

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

ALGUNAS SENTENCIAS «HETERODOXAS» EN MATERIA DE DENEGACIONES DE LICENCIAS CON OCASION DE MODIFICARSE LA ORDENACION URBANISTICA.

I. PLANTEAMIENTO

La aprobación de nuevos planes de urbanismo, por la sucesión de ordenaciones que supone en el tiempo, plantea una serie de problemas cuando de otorgar licencias se trata. Unos problemas que podrían ser los generales que suscitaría un cambio normativo o el grado de discrecionalidad en poder de la Administración con ocasión de otorgar licencias de urbanismo. Y unos problemas que han tenido respuesta, en el específico supuesto planteado, con base en proposiciones admitidas por una línea jurisprudencial y doctrinal dominante y abrumadora.

La primera proposición consiste en sostener el *carácter reglado de las licencias de urbanismo*. Al negarse la discrecionalidad administrativa en la materia, con este planteamiento el problema se reconduce a determinar cuál es la ordenación aplicable con base en criterios reglados. Se aplicará el plan anterior o el nuevo, pero sin que ello quede al arbitrio administrativo.

Aun sosteniendo el carácter reglado de las licencias de urbanismo, la modificación de la ordenación vigente plantea un doble problema derivado del carácter procedimental de las actuaciones administrativas. Y es que, en efecto, si la garantía procedimental presupone el transcurso de un período de tiempo desde el inicio hasta la terminación del expediente para que puedan cumplirse los trámites y fases preceptuadas, serán varios los momentos que puedan y deban tenerse en cuenta.

Por un lado, *los Planes* de urbanismo reciben una serie de aprobaciones y sus consiguientes publicaciones. ¿Desde qué momento un Plan tiene la suficiente entidad para motivar la denegación de una licencia?

Por otro lado, *las licencias* de urbanismo también presuponen un procedimiento que se inicia con la petición de la misma, en cuanto tiene el carácter de instancia, y termina con la resolución sobre su otorgamiento o no y subsiguiente notificación al interesado. ¿A qué momento del pro-

cedimiento de otorgamiento de la licencia hay que referir la aplicación del Plan?

La doctrina científica y jurisprudencial dominante resuelve las cuestiones indicadas con la doble proposición que se contiene en la afirmación siguiente: *sólo cuando se haya publicado la aprobación definitiva del nuevo plan al tiempo de pedirse la licencia podrá ésta denegarse (u otorgarse) con motivación en ese nuevo plan.*

Esto es lo que continua y abrumadoramente ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo. Hay, no obstante, sentencias que se apartan, o parecen apartarse, de la indicada línea de doctrina. Aludir a algunas de ellas y apuntar al respecto algunas ideas será objeto de este breve comentario, en el que debe quedar ya sentado que la Jurisprudencia dominante, por la cantidad de pronunciamientos que contiene, se da por sobreentendida.

Antes, sin embargo, conviene precisar que se parte de un supuesto de hecho en el que la suspensión del otorgamiento de licencias no tiene vigencia, por la razón que sea, y en el que el nuevo Plan no contiene normas de Derecho transitorio o intertemporal. Prescindiendo de estas dos variantes, los problemas quedarán planteados en estas pocas páginas con suficiente claridad.

Por otro lado, la fuerte contestación que parece advertirse recientemente a uno de los postulados de la doctrina dominante obliga a dejar para otra ocasión el tema. Concretamente el del momento del procedimiento de otorgar (o denegar) la licencia al que hay que referir la aplicabilidad de los Planes. Cada vez hay más sentencias que disienten de la afirmación de que el momento es el de la petición. Un análisis de las mismas exigirá la suficiente profundidad y consiguiente espacio.

II. DENEGACIÓN DE LICENCIAS POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO NO CONCRETADAS EN EL PLAN VIGENTE

1. *Algunas sentencias*

El Tribunal Supremo no ha tenido reparos en decir directamente, o aceptando lo considerado por las sentencias apeladas, que las licencias de urbanismo pueden denegarse no sólo cuando se oponen al Plan vigente, sino además en base a criterios de interés público. El carácter estricta y claramente reglado de las licencias de urbanismo queda así en entredicho y la posibilidad de aplicar un Plan, respaldada por dicha consideración, sin necesidad de acudir al análisis de si es o no todavía aplicable según los criterios que reglamentamente ofrezca el ordenamiento.

Sirvan de ejemplo las sentencias siguientes.

En la de 25 de febrero de 1974 se dirá (tercer Considerando de la apelada) que el

«otorgamiento de la licencia (que) constituye, *en principio*, una actividad reglada de la Administración, de forma que el 'ius aedificandi' que corresponda a todo propietario sólo podrá ser negado cuando se infrinja una norma preestablecida y legalmente aprobado—sentencias del Tribunal Supremo, entre las más recientes, de 9 y 29 de abril, 23 de mayo, 14 y 20 de junio, 23 y 27 de

octubre; todas de 1970—o perjudiquen intereses generales de cualquier tipo, como también el Tribunal Supremo tuvo ocasión de declarar en sentencias de 24 de octubre de 1962, 3 de octubre de 1964 y 17 de mayo de 1967, 25 de septiembre de 1969 y 11 de febrero de 1970, siendo en este caso preciso resolver si por razón de alguna de las cuestiones objeto de controversia—(...)—se infringe la normativa aplicable o se dañan intereses generales de cualquier tipo».

En la sentencia de 6 de junio de 1975 (cuarto Considerando de la apelada) se dirá que

«a mayor abundamiento, tal supuesto ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en dos sentencias, de 24 de marzo de 1961 y 18 de diciembre de 1968, en cuanto que, con arreglo a la primera, el citado alto Tribunal declaró ajustado a Derecho un acuerdo denegatorio de la licencia de construcción, en base de que un plan urbanístico se encontraba en período informativo, demorando hasta su aprobación la denegación de referencia, aplicando en tal supuesto por analogía el art. 22, 3, de la Ley del Suelo (de 1956), la indemnización al solicitante de la licencia en cuestión que se recoge en tal precepto, terminando con la afirmación de que la Administración tiene la facultad de decidir acerca de la oportunidad de omitir actos como el contemplado en tal resolución, cuando concurren circunstancias muy cualificadas de interés público...».

En la sentencia de 10 de marzo de 1976 el Tribunal Supremo se referirá a que:

«Según una doctrina jurisprudencial de carácter excepcional—entre la que se cita la sentencia de 18 de diciembre de 1968, junto con las de 3 de octubre de 1964 y 9 de mayo de 1970—por cuya virtud y la de un principio llamado de congruencia urbanística y de razones de interés público, cabría denegar la licencia si se opone a un plan o norma próximo a aprobarse cuando se resuelve sobre su otorgamiento.»

En la sentencia de 28 de noviembre de 1977, al aceptarse el quinto Considerando de la apelada, el Supremo dirá:

«Que, entre las amplísimas facultades que el derecho de propiedad comporta, reconocidas con carácter general por el art. 348 del Código civil, se encuentra la de edificar, si bien supeditada, por razones de orden urbanístico y de interés general, a la previa obtención de licencia, cuya denegación, en cuanto supone una limitación de aquellas facultades dominicales, ha de ser reglada y apoyarse en preceptos concretos que amparen aquella prohibición—sentencias del Tribunal Supremo, entre otras muchas, de 21 de febrero, 29 de marzo, 30 de mayo, 21 de noviembre y 19 de diciembre de 1969; 21 de abril, 20 de junio y 27 de octubre de

1970—, o bien en razones de interés público que legitiman y viabilizan fáctica y jurídicamente su denegación o condicionamiento —sentencias de 2 de marzo de 1963, 7 de octubre de 1964 y 19 de diciembre de 1969—.»

2. Valoración

De las anteriores sentencias se parece desprender la posibilidad de denegar licencias de urbanismo en base a criterios de interés público no recogidos en los planes que sirven de regla para otorgar o denegar licencias. Una posibilidad que tiene apoyo en una corriente de jurisprudencia que se cita expresamente y que viene constituida por las sentencias, entre otras, de 24 de mayo de 1961, 24 de octubre de 1962, 2 de marzo de 1963, 3 y 7 de octubre de 1964, 17 de mayo de 1967, 18 de octubre de 1968, 25 de septiembre de 1969, 11 de febrero y 9 de mayo de 1970.

Es de notar, no obstante, que en las sentencias más recientes, si bien se tiene en cuenta esa línea jurisprudencial y la aludida posibilidad, en ninguna se hace aplicación de dicha doctrina al supuesto de hecho del litigio como determinante del fallo judicial. Es más, expresamente se advierte en alguna el carácter excepcional que tiene.

El carácter reglado de las licencias de urbanismo, por demás, tiene fundamento, entre otras poderosas razones, en la finalidad perseguida por el legislador de desplazar las alternativas que ofrece la valoración de la oportunidad al nivel del Planeamiento, dejando el otorgamiento de licencias reducido a una valoración de la legalidad (...).

Más concretamente, deben descartarse las facultades discrecionales de la Administración para denegar por razones de interés público concretadas en el futuro plan, porque quedaría sin sentido la institución de la suspensión del otorgamiento de licencias, prevista precisamente para hacer posible no otorgar licencias contrarias a ese futuro plan y denegarlas cuando entre en vigor. Salirse de los límites proporcionados por los artículos 22 de la antigua y 27 de la nueva Ley del Suelo para adelantar la aplicación de un plan significaría desconocer lo que el legislador ha pretendido y el propio Tribunal Supremo continuamente ha recordado (...).

III. POSIBILIDAD DE DENEGAR LICENCIAS CON BASE EN PLANES CUYA APROBACIÓN DEFINITIVA TODAVÍA NO HA SIDO PUBLICADA

1. Algunas sentencias

Aun rechazándose la discrecionalidad administrativa, en algunas sentencias parece que el Tribunal Supremo se aparta de la línea que constantemente ha venido sosteniendo. Se trataría de sostener que desde el momento en que el nuevo Plan es aprobado *definitivamente* pueden denegarse licencias con base en el mismo, aunque todavía no se haya publicado tal aprobación.

En la sentencia de 2 de marzo de 1971 (cuarto Considerando de la apelada) se dirá:

«Que en el acuerdo de la Comisión Permanente de 25 de mayo de 1966 se aduce, como base de la denegación del pretendido derecho a edificar, el que los terrenos se hallan en parte afectados por el Plan Parcial de ordenación, conocido con el nombre de 'Plan Sur', más tal argumentación carece de consistencia, como acertadamente pone de relieve la resolución del Tribunal Administrativo, y ello porque, de una parte, no consta acreditado que tales terrenos se hallen comprendidos en el sector a que afecta dicho Plan Parcial de ordenación, y *además y sobre todo porque dicho Plan se halla en estado de elaboración y no ha recaído aún la aprobación definitiva* por parte de los órganos urbanísticos competentes.»

En el mismo sentido y análogo supuesto la sentencia de 19 de diciembre de 1972.

Antes, la de 15 de noviembre de 1971 (cuarto Considerando de la apelada) dirá:

«Que al no estar suspendidas las licencias, *ni haberse aprobado la nueva ordenación* cuando el recurrente denunció la mora, debió autorizarse su construcción... Es indudable que se trata en este caso de un *supuesto límite*, porque el Plan... fue aprobado por el Ministerio de la Vivienda breves meses después.»

En la sentencia de 7 de marzo de 1972 (segundo Considerando «in fine» de la apelada que acepta el Supremo) se afirmará que

«no debe olvidarse que los planes y ordenanzas son inmediatamente ejecutivos una vez publicada la aprobación definitiva, y en consecuencia todos los actos urbanísticos deberán someterse a la ordenación aprobada, que no puede verse afectada en su vigencia por el estudio de un nuevo Plan, sino que *dejará de estar en vigor cuando las modificaciones que se pretendan introducir hayan sido definitivamente aprobadas en la forma establecida en los artículos 32 y 39 (del anterior texto de la Ley del Suelo)*».

El propio Tribunal Supremo, en la sentencia de 3 de noviembre de 1973, con referencia a los efectos de los Planes, dirá que

«su ejecutividad *nunca puede retrotraerse a período anterior a su aprobación definitiva*».

Otro ejemplo sería la sentencia de 25 de febrero de 1974 (cuarto Considerando de la apelada), en la que se dice:

«Que como ha declarado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 de febrero de 1961, 15 de octubre de 1962, 9 de mayo y 10 de junio de 1970, *el otorgamiento de licencia no puede verse afectado por un Plan que no esté aprobado* cuando se presentó la licencia, y que por el mero hecho de que expuesto el Plan al público no hubiere reclamaciones, no significa que el mismo sea *firme y ejecutivo, siendo necesaria su aprobación definitiva...*»

En la sentencia de 9 de noviembre de 1974 también se dirá algo parecido:

«No debe prescindirse aquí de *una circunstancia a todas luces trascendental*, como es el hecho acreditado de *haberse aprobado definitivamente* el nuevo Plan General de Urbanismo con anterioridad a la solicitud de licencia formulada por la interesada, que evidencia clarísimamente la finalidad evasiva de la conducta de ésta al efecto de eludir la aplicación de tales *normas tan sólo pendientes de su inminente publicación formal.*»

Entre otras, también en la sentencia de 24 de febrero de 1978 se para referencia a la *aprobación definitiva del nuevo Plan.*

2. Valoración

Para una correcta valoración de las afirmaciones contenidas en sentencias como las recogidas a título de ejemplo, no debe olvidarse algo tan elemental como la funcionalidad a que responden las consideraciones que se hacen en los pronunciamientos judiciales para fundamentar sus respectivos fallos o conclusiones.

Teniendo en cuenta lo acabado de apuntar, debe advertirse que en las sentencias reseñadas, así como en otras muchas, si bien parece desprenderse la conclusión de que las licencias pueden denegarse en base a un Plan cuya aprobación definitiva (todavía) no se ha publicado, aunque (ya) sí ha recaído, ello no deja de ofrecer reparos.

Con referencia a las sentencias tomadas como ejemplo se advierte, en primer lugar, que *la conclusión sólo puede extraerse a sentido contrario.* Efectivamente, incluso de algunas de las frases recogidas se desprende que lo que se dice es que no pueden denegarse las licencias porque todavía no ha recaído la aprobación definitiva. Interpretando a sentido contrario tal afirmación, podría decirse que las licencias podrían denegarse si hubiera recaído tal aprobación. Ahora bien, ¿ha querido decirse tal cosa? Con independencia de la claridad exigible a las afirmaciones del Tribunal Supremo —dado que deben corresponder al respeto que suscitan—, resulta posible entender que no se ha querido sentar tal conclusión. Aunque bien pudiera haber dicho que la licencia no podía ser denegada por no haber sido publicada y ni siquiera haber recaído la aprobación definitiva del Plan en que se ampara la Administración municipal para denegar la licencia, la Sala se ha limitado a hacer la afirmación de que faltaba la aprobación definitiva. Así, una interpretación a sentido contrario tropezaría con el inconveniente de que a los Jueces les bastaba hacer tal afirmación para fallar que la licencia estaba mal denegada. El supuesto de hecho era claro: todavía no se había aprobado definitivamente el Plan. ¿Para qué hacer referencia a la publicación de la aprobación definitiva? Basta, *a fortiori*, con poner de manifiesto que el Plan (ni siquiera) ha sido aprobado definitivamente.

Lo dicho es afirmable de todas las sentencias citadas, salvo la de 1975. En ésta, sin embargo, el fallo se basará en otros argumentos, además del que sostiene la innecesariedad de la publicación para denegar.

Aparte otras sentencias, en las reseñadas se advierte también que *la*

heterodoxa conclusión que podría desprenderse de las mismas sólo podría hacerse utilizando parcialmente su texto. Esto es lo que se ha hecho en este comentario, para advertir sobre este deshonesto hábito de la práctica diaria. Efectivamente, bastará acudir a un repertorio de Jurisprudencia y leer íntegramente las sentencias acotadas, para notar que en la mayoría de ellas se hace referencia, como apoyo de la aparentemente heterodoxa afirmación, al artículo 44 del antiguo texto de la Ley del Suelo (actual 56), que dice que

«los Planes... serán inmediatamente ejecutivos, una vez publicada su aprobación definitiva...».

Es decir, no sólo hay que forzar una interpretación a sentido contrario de lo que se dice en la doctrina jurisprudencial contenida en algunas sentencias, sino que, además, debe prescindirse de otras afirmaciones sobreentendidas en esas mismas sentencias.

Por demás, tanto se consideren los Planes de Urbanismo como normas o como actos (ya que tendrían por destinatario una pluralidad indeterminada de administrados), la publicación de la aprobación definitiva sería requisito, por lo menos, de eficacia

Ahora bien, y aparte otras sentencias que pudieran haber sentado efectivamente la disidente conclusión del epígrafe (que no las he podido detectar) y aparte, también, la peculiaridad de que lo que se publica al final del procedimiento no es el Plan, sino el acto de aprobación definitiva (la publicidad del Plan se articula por medio de consultas), me llama personalmente la atención un argumento legal a favor de una conclusión tan aparentemente heterodoxa como la de que sin publicación de la aprobación definitiva pueda denegarse una licencia contraria al nuevo Plan aprobado. Y tal argumento es el de que así se dice en el artículo 27, apartado 3, párrafo primero «in fine» del nuevo texto de la Ley del Suelo. Refiriéndose a la suspensión del otorgamiento de licencias que deriva de «la sola aprobación inicial de un Plan», dice que

«los efectos de esta suspensión se extinguirán con la aprobación definitiva y, en todo caso, por el transcurso del plazo de dos años...».

Es decir, que si la suspensión del otorgamiento de licencias finaliza con la aprobación definitiva es porque desde entonces carece de sentido por poderse denegar licencias contrarias al nuevo plan (...).

Dejando de lado las consideraciones que suscitaría la idea acabada de apuntar, lo que no debe de dejar de señalarse es que en los supuestos de aprobación definitiva recaída en virtud de silencio administrativo positivo, no podría supeditarse la eficacia jurídico-material del plan al formalismo de la publicación sin incurrir en heterodoxia.

Lo que antes era heterodoxo en los supuestos de silencio administrativo resulta ser la conclusión correcta: no hace falta publicación. Y en este sentido puede verse, por ejemplo, el comentario recogido en esta misma revista, número 524, páginas 127 y siguientes.