

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

SUSTITUCION DE LOS AYUNTAMIENTOS EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS URBANISTICAS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA PLANIFICACION.

I. PLANTEAMIENTO

1. *Ante el tópico de matizar la tópica autonomía municipal*

Una valoración—que no necesita ser muy profunda—del Ordenamiento jurídico lleva necesariamente a desenmascarar declaraciones que se hacen en algunas disposiciones y que no se corresponden con los hechos. Ello no sólo en el ámbito—extranormativo—de la realidad de las cosas, sino en los hechos del propio Ordenamiento a regular materias concretas, apartándose de lo que por otro lado dice ser su voluntad. La proclamación del carácter natural de los entes municipales, la autonomía municipal, etc..., en la realidad incluso de las normas, no dejan de ser meras y vacías declaraciones. Pueden servir a este respecto las muy expresivas palabras de A. NIETO cuando dice, refiriéndose a la proclamación del carácter *ius-naturalista* que se atribuía en la L. O. E. a los Municipios:

«Y, sin embargo, desde el punto de vista doctrinal, esta opinión se encuentra completamente abandonada por la doctrina, tal como ha puesto de relieve ALBI. La inmensa mayoría de los autores se han pronunciado en contra, y las ideas naturalistas del Municipio han sido calificadas expresamente de románticas (JORDANA DE POZAS, GARCÍA DE ENTERRÍA, SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO), pintorescas (GARCÍA DE ENTERRÍA), bucólicas (SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO), idílicas (GARCÍA DE ENTERRÍA), teóricas y esquemas mentales (PÉREZ OLEA), metafóricas (JORDANA DE POZAS), cuasidivina (PÉREZ OLEA), primarias e intuitivas, ingenuas y dogmáticas (GARCÍA DE ENTERRÍA) y míticas (GONZÁLEZ PÉREZ). El repertorio podría aumentarse indefinidamente, pero con lo que queda transcrito ya es bastante significativo» (1).

(1) Lo dice A. NIETO en su colaboración a la obra colectiva *Descentralización administrativa y organización política* (dirigida por SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO), Madrid, 1973, tomo II: *Organización local vigente: uniformismo y variedad*, pág. 138.

La Constitución vigente también se refiere a los Municipios, pero en:

«Un solo artículo—el 140—para todo el régimen municipal; un solo artículo, y además bastante breve, sin división en párrafos, apartados, parágrafos, etc., como ocurre en otros muchos artículos de nuestro texto constitucional. A los Municipios la Constitución le ha dado el mismo tratamiento en extensión, o tal vez menos, que a la villa de Madrid en cuanto capitalidad del Estado (artículo 5.º), a la mayoría de edad (art. 12), a los extranjeros (artículo 13), a los tribunales de honor (art. 26), al medio ambiente (artículo 45), a la vivienda digna y adecuada (art. 47), a la rehabilitación de los disminuidos físicos sensoriales y psíquicos (art. 49), a las organizaciones o colegios profesionales (arts. 36 y 52), al defensor del pueblo (art. 54), a los consumidores (art. 50), a la audiencia al interesado (art. 105), Consejo de Estado (art. 107), a la Policía judicial (art. 126), a los delegados del Gobierno en las comunidades autónomas (art. 154) y otros tantos ejemplos como puede deducir quien se lea el texto constitucional. Un simple dato: la Constitución portuguesa de 1976 dedica al tema un título entero, con 29 artículos. Sin llegar a tanto, pero sin quedarse en tan poco, está la Constitución belga, la italiana o la francesa, pero no es éste el momento de hacer un estudio de Derecho comparado. Baste sólo, a título de curiosidad, señalar que por número de artículos la Constitución sólo dedica un 0,6 por 100 a los Municipios, y si se tiene en cuenta la brevedad del mismo y la largura de otros el porcentaje sería notablemente inferior» (2).

La anterior valoración—cuantitativa—desde una perspectiva cualitativa (no hace falta insistir en el tema) hace llegar al resultado de que la mención constitucional es meramente un trámite de cortesía, dado el silencio sobre las funciones de los Municipios que supone una desconstitucionalización del tema, con todas las consecuencias que ello implica (3).

(2) M. ARIAS SEOSEAIN en su colaboración a *Lecturas sobre la Constitución Española* (coordinación: T. R. FERNÁNDEZ), tomo I, 2.ª ed., Madrid, 1978. *Constitución y Administración Local*, págs. 381 y ss.

(3) No se trata ahora más que de apuntar la idea.

Las causas M. ARIAS las resume diciendo:

«Creemos que puede afirmarse sin exageración que la Administración local—sobre todo en los últimos decenios—es una gran desconocida. Una gran desconocida no, por supuesto, para los ciudadanos de a pie, sobre todo para los miles que habitan en los pueblos de España, sino para la clase política dirigente—de ahora y de antes—, que, en definitiva, es la que cuenta. Y como entre la misma lo que se desconoce se desdeña, no puede extrañar el que sea la esfera administrativa (¿administrativa sólo?) más abandonada, más abocada a tristes destinos.

Los políticos, y no sólo ellos, sino los juristas importantes, viven en Madrid, Barcelona o cualquier otra gran ciudad donde la vida local queda visiblemente difuminada, confusa, con los organismos centrales o periféricos de la Administración del Estado. Los pueblos sólo se conocen, sólo se viven, en la época de vacaciones, para bañarse o para hacer esquí. Muy pocos pueblos, desde luego, sólo los llamados turísticos y visitados precisamente en una época en que están en cierto modo desnaturalizados de su propio ser, de sus permanentes problemas, tapados por el ocasional aluvión de visitantes.

La propia burocracia estatal mira con recelo o desdén a los pequeños aparatos burocráticos de las Corporaciones locales. Lo que piadosamente se encubre bajo el nombre de 'hábitos administrativos', 'cuellos de botella ineludibles', 'congestión de tareas e insuficiencia de medios', para la Administración estatal se traduce en 'alcances', 'malversaciones', 'incurias o corrupciones' cuando se trata de la Administración local. Por ello, un tanto farsaicamente, se ordena que hay que 'asesorarla' (en la práctica, cero) e 'inspeccionarla' (esto sobre todo) hasta límites verdaderamente cómicos cuando no sofocantes o humillantes. El caso del 'inspector' estatal que, cumplida exclusivamente 'pro forma' su misión, pide que

En el ámbito del urbanismo ha sido precisamente en el que las matizaciones a las declaraciones de reconocimiento y respecto a la autonomía municipal han tenido mayor profusión. Debe recordarse en este sentido una de las afirmaciones más queridas en la Jurisprudencia de estos últimos años y que se ha repetido quizá excesivamente:

«La competencia urbanística de los Municipios ha sido absorbida por Organos centrales y periféricos de la Administración del Estado» (4).

Llegados a este punto creo que debe de replantearse el tema, porque parece que se está incurriendo en el tópico de matizar en exceso y partir de principios que pueden tener su importancia interpretativa: el perjuicio derivado del tópico resultante de un desenmascaramiento de declaraciones no concordantes con la realidad de las técnicas de limitación de la autonomía municipal utilizadas por el Ordenamiento, puede llevar a interpretar las normas que establecen dichas técnicas en un sentido ampliatorio, renunciando de antemano a un claro punto de partida, como sería el respeto a la autonomía municipal. De lo dicho que adquieren singular importancia afirmaciones como la de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1978 (GORDILLO):

«Ciertamente es que la L. S. no es siempre precisa y coherente en sus soluciones, lo que ha llevado a algún ilustre profesor a hacer la categórica afirmación de que la autonomía local es un mito; pero no lo es menos que el principio básico a que dicha ley responde se halla concretado en el párrafo final del artículo 5.º, en el que claramente se indica que la actuación de los órganos urbanísticos estatales será primordialmente para el fomento... subrogándose sólo en ellas (las competencias municipales) cuando no las ejercieren ordenadamente o su contenido exceda de sus posibilidades; es decir, la ley se halla articulada sobre la base de reconocimiento de la autonomía municipal.»

Y es que, efectivamente, el artículo 5.º, 4, de la L. S. claramente resalta dicho principio, así como el artículo 214:

se deje en blanco la duración de su visita (a efectos de dietas, viáticos y demás gabelas) no es algo inhabitual para cualquiera que haya servido en tales Corporaciones.

Tampoco en el ámbito académico universitario tiene la Administración local mucha mejor suerte. Se la estudia, cuando esto se hace, como un subapartado concreto de la Administración en general, con menos extensión en ocasiones que las que se dedica a los bienes demaniales en general, incluso al tema de las tarifas de los servicios públicos. Viene a ser una forma de Administración indirecta del Estado y nada más. No es éste el momento de ahondar en el tema que, a todas luces, es ciertamente grave. Basta por ahora con apuntarlo como uno de los acondicionamientos que tal vez hayan influido decisivamente en la redacción que la ha dado el texto constitucional.»

Posteriormente añade:

«A todo lo anterior cabría añadir una última circunstancia: en España, desde 1936 hasta la actualidad, la mayoría de las 'carreras políticas' no se han hecho (como ocurre en la mayoría de los Estados democráticos de Europa) a través, por lo general, de su previo ejercicio en las Comunidades locales, sino más bien como caídos del cielo al provenir de los cuerpos elitistas de la Administración, de los antiguos sindicatos verticales o de la llamada Organización del Movimiento. Ni que decir tiene que también (en la actual oposición al Gobierno) desde las fuerzas de antaño clandestinas de los movimientos obreros y estudiantiles, de los despachos laboristas, etc. Pero, desde luego, no desde la vida municipal, que o se vive intensamente por dentro o es muy difícil conocerla con la imprescindible profundidad.»

(4) Frase de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1967.

Entre las que la utilizan, sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1975 (MARTÍN).

«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.»

Es decir, los Ayuntamientos tienen todas las facultades de índole local relacionadas con el urbanismo, mientras no se diga lo contrario.

2. *Modulación de la competencia municipal*

El principio de legalidad determina que los Ayuntamientos no puedan realizar «actuaciones» (en sentido amplio) contrarias al Ordenamiento jurídico. Sin entrar en el tema del principio de competencia (que podría acotar a favor del Municipio determinadas materias, inmunizándolas frente al Ordenamiento estatal), resulta que la legislación urbanística supone un límite objetivo al ejercicio de competencias municipales. Bien sintomático a este respecto es el tema de los estándares urbanísticos, por ejemplo (5).

En el ámbito del urbanismo los planes constituyen por «remisión» de la ley otro campo «normativo» a tener en cuenta. En relación con la competencia de los Ayuntamientos, el sentido de la planificación configurada «en cascada» obliga a que se deban de respetar planes (a parte sectoriales) como los directores territoriales que no se elaboran y aprueban por las Corporaciones locales (art. 107 y ss. del R. Pl.; 156, c), R. Pl).

En relación con los instrumentos de planeamiento municipal, aunque la competencia para redactarlos y aprobarlos corresponde a los Ayuntamientos, la técnica que opera es la de la aprobación de la labor realizada en el Municipio. Incluso los proyectos de urbanización se someten a este régimen.

Sólo los estudios de detalle, así como las licencias de urbanismo, no están condicionados en su eficacia a aprobación. Aparte los estudios, en relación con las licencias hay que advertir que incluso las urbanísticas (no son urbanísticas las concesiones o autorizaciones para ocupación del dominio público, por ejemplo) a veces exigen una previa intervención no municipal, como sería el caso de construcciones en suelo no urbanizado ni programado (art. 85 L. S.), y que, en cualquier caso, al tener carácter reglado el acto de su concesión o su denegación, el ámbito de ejercicio de valoraciones queda reducido a su mínima expresión. Ello sin que quiera decir que la calificación de la legalidad de la licencia que se pide no tenga importancia; incluso deben pedirla otras administraciones públicas, y cualquier calificación que no sea municipal no puede vincular al Ayuntamiento (6). Pero, además de lo que se ha apuntado, la tutela sobre el Ayuntamiento aquí no cesa. La articulación no será mediante aprobaciones o previas autorizaciones, sino por medio de la técnica de la suspensión de acuerdos. Suspensión que en esta materia del urbanismo tiene un detenido—y significativamente desconfiado—tra-

(5) Sobre el tema en general, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1979, págs. 153 y ss., en especial págs. 183 y ss., y R. GÓMEZ-FERRER, REDA, 4.

(6) Caso del visado del Colegio de Arquitectos. Sobre el tema, J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Las licencias de urbanismo*, Madrid, 1978, págs. 193 y ss. A la bibliografía que cita debe añadirse A. CANO MATA, RDU, 63.

tamiento, ya que, además de la regulación general de la legislación de régimen local, aquí la urbanística también establece la suya propia (7).

Otro orden de técnicas de vaciamiento de la competencia municipal (y en estos casos con mayor acento) lo constituyen las de tipo orgánico, ya sea mediante las gerencias y agrupaciones municipales forzosas (artículos 215 y 216 L. S.), ya sea mediante la creación de específicos organismos urbanísticos (tema de Madrid, por ejemplo), con atribución de competencias *ex novo*.

El supuesto, no obstante, en que se advierte con mayor claridad la quiebra de la competencia municipal consagrada como principio de partida es el de las sustituciones o subrogaciones en la misma por órganos estatales. Se trata de una técnica que es algo más que un mero control; implica ya un desplazamiento del Ayuntamiento en el ejercicio de su competencia y absorción (aquí, sí) de la misma por órganos supramunicipales. Aparte la relación del supuesto con el—acabado de aludir—de creación de entidades en las que el Ayuntamiento se ve obligado a integrarse, con mayor o menor capacidad de decisión, según casos, aparte las sustituciones a favor de la Diputación Provincial (art. 217 L. S.), estas sustituciones a favor de órganos del Ministerio de Obras Públicas (incluido el Ministro y la Comisión Provincial de Urbanismo) creo que merecen una especial atención.

La Jurisprudencia que ha analizado el tema en estos casos es bien expresiva de cuáles deben ser los principios de que se debe partir y proporciona una interesante perspectiva en el tema de las competencias que no se compagina muy bien con la otra perspectiva del alcance y posibilidades de control por vía de aprobación. Mientras en estos casos de sustitución se advierte claramente las consecuencias de determinadas conclusiones, en los de aprobación, aunque las consecuencias sean las mismas, parece que se parte de principios radicalmente opuestos. No se trata de analizar con detenimiento esta problemática. Basta resaltar que el planteamiento—claro—, cuando se trata de decir QUIEN es competente y determinar la validez de una sustitución, aunque no con tanta elementalidad y simpleza, también se plantea cuando se trata de precisar el alcance de las aprobaciones. Efectivamente, y en el caso de planes de iniciativa particular, si se obliga al Ayuntamiento a dar trámite y tramitar el plan presentado, no pudiendo calibrar la oportunidad de las alternativas que se escogieron, y quedando en el órgano que aprueba definitivamente la decisión (el arbitraje) sobre las discrepancias entre la urbanizadora y el Ayuntamiento, se está concluyendo que la competencia municipal se ve *sustituida* por la del órgano que aprueba definitivamente. Y ello por la ocurrencia de redactar y presentar una promotora un plan (8). De igual modo, y con carácter general, de admitirse el control de oportunidad como principio genérico en la aprobación definitiva de

(7) Estos problemas ya han sido tratados en esta Revista, número 527.

(8) A la jurisprudencia que se utilizó en el número 532 de esta Revista, al tratar el tema, hoy deben añadirse las sentencias de 26 de enero (MARTÍN) y 12 de junio de 1979 (JIMÉNEZ).

Consciente de la problemática es la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1976 (BOTELLA), aunque, utilizando la categoría de lo accesorio, entiende que a pesar de haberse denegado (aprobado *sub conditione*) la aprobación municipal, la definitiva es válida. Menos consciente, pero con igual solución, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1971 (PONCE).

Otra perspectiva de estos problemas es la que sugiere el tema de las aprobaciones municipales y rectificaciones en el momento de aprobación definitiva, sin hacer bajar el Plan a nueva aprobación municipal. Al respecto, sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1977 (BOTELLA). Comentada en el número 525 de esta Revista.

planes de urbanismo municipales, se estará concluyendo *que* no pueda (mejor: puede no) haber plan hasta que éste no satisfaga al Ministro, la Comisión Provincial de Urbanismo o al órgano de la comunidad autónoma; *que* el Ayuntamiento se ve sustituido en su competencia para decidir las cuestiones de índole local según su criterio; *que* la voluntad que se impone no es la municipal, ya que el Ayuntamiento—so pena de no ver aprobado su plan—tendrá que pasar por las indicaciones que se le hagan. Incluso, caso de negarse y renunciar al plan, se podría dar el presupuesto de la sustitución propiamente dicha.

En definitiva, la perspectiva que proporciona la técnica de *sustitución* ofrece un gran servicio al análisis de los problemas que la técnica de aprobación plantea. Una relación de los dos temas parece que debe llevar a la conclusión de que si el Ordenamiento ha previsto dos técnicas diferenciadas y con presupuestos de hecho distintos, no sea admisible llegar por la técnica de aprobación a las consecuencias de la sustitución.

Por lo demás, es bien significativo que se hayan empezado a desmontar supuestos en los que se ha venido ejercitando la tutela sobre los Municipios, con lo que la capacidad (competencia) de los mismos debe de entenderse aún más reforzada en cuanto base o punto de partida al interpretar normas concretas del Ordenamiento jurídico (9).

II. LA TÉCNICA DE LA SUSTITUCIÓN

1. Principios generales de la Ley del Suelo (10)

Dejando a un lado el tema de las Diputaciones Provinciales, según se dijo (317 L. S.), el tema se concreta en dos preceptos fundamentales de la Ley del Suelo. Los artículos 5.º, en su apartado cuarto, y 218.

Según el apartado cuatro del artículo 5.º de la Ley del Suelo:

«Los órganos urbanísticos fomentarán la acción de las Corporaciones locales, cooperarán al ejercicio de la competencia que les confiere la Ley de Régimen Local y se subrogarán en ella cuando no la ejercieren adecuadamente o su cometido exceda de sus posibilidades.»

Según el artículo 218 de la Ley del Suelo:

«Si algún Ayuntamiento incumpliere gravemente las obligaciones que se deriven de esta ley o del planeamiento urbanístico vigente, o actuare en general con notoria negligencia, el Ministro de la Gobernación, a propuesta del de la Vivienda, podrá designar un gerente o transferir las necesarias atribuciones de la Corporación municipal a la Comisión Provincial de Urbanismo, que las ejercerá mediante una Comisión especial destacada de su seno y en la que tendrá representación el Ayuntamiento.»

(9) Me refiero al Decreto de 16 de junio de 1979, cuyo preámbulo deja clara cuál es la dirección que se asume en la adaptación del ordenamiento jurídico a los tiempos actuales.

(10) Valga la remisión general, por todos, a MARTÍN BASSOLS, *RDU*, 12.

Debe recordarse la interpretación proporcionada por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1978, antes vista, al manejar el artículo 5.º Por lo que se refiere al 218 de la Ley del Suelo, baste señalar sus diferencias con el anteriormente citado en el concreto aspecto de las competencias: el sustituido es el Ayuntamiento (no las Corporaciones locales en general) y quien acuerda la sustitución es ahora el Ministro (hoy) de Administración Territorial, a propuesta del de (hoy) Obras Públicas y Urbanismo (no los órganos urbanísticos genéricamente nominados), atribuyéndola orgánicamente a una Gerencia que se designe o transfiriéndola a la Comisión Provincial de Urbanismo (no hay autoatribución). Por lo que se refiere a los presupuestos previos o procedimentales, son análogos en los dos preceptos. El requisito de la audiencia del Ayuntamiento que va a ser sustituido—aunque silenciado—es evidente. Los presupuestos, se advierte, son excepcionales: el ejercicio inadecuado por el Ayuntamiento de sus competencias o con grave incumplimiento de leyes y planes o implicando una conducta notoriamente negligente. Lo anterior, con independencia de las causas del resultado (aparte el carácter deontológico que tiene la calificación de la negligencia), aunque—y ahora además con independencia del resultado—también se prevé el caso de que el ejercicio de la competencia municipal exceda de las posibilidades del Ayuntamiento.

En cualquier caso, resulta fácilmente de los anteriores preceptos de carácter *genérico* la previsión de una sustitución del mismo carácter—en cuanto al aspecto concreto de la actividad urbanística de que se trate—y *excepcional*, en cuanto excepción al principio general.

Aparte estos supuestos genéricos, y reteniendo el carácter excepcional que se deriva de la técnica de sustitución, en determinados y concretos preceptos se regulan especiales supuestos de ejercicio de competencia municipal. Concretamente, en relación con el tema genérico de la inactividad administrativa, aquí, municipal. Dejando a un lado las consideraciones que podrían sugerir las relaciones de esta técnica con la de la *suspensión* y las que podrían suscitar otros supuestos más concretos, merece atención la jurisprudencia que ha recaído últimamente en relación con la inactividad ante las peticiones de licencias, en el procedimiento de inclusión de fincas en el Registro de Solares y a la hora de realizar el planeamiento municipal.

2. *La Jurisprudencia ante las sustituciones de competencia municipal por inactividad ante las peticiones de licencias (11)*

El tema, como es sabido, recibe regulación en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (...).

Una sintética exposición de los datos que proporciona la doctrina jurisprudencial es la que se hace a continuación:

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1971 (SUÁREZ) parte de la competencia municipal, admitiendo la sustitución del artículo 9.º del R.SSCL, con carácter excepcional y conectándolo con el principio general del 5.º 4, de la Ley del Suelo, del que es una de las posibilidades que específicamente admite el Ordenamiento. Subraya cuál es la naturaleza del supuesto, dejando resaltado que la Comisión Provincial de Urbanismo, ante

(11) Por todos, J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Las licencias...*, cit., especialmente págs. 172 y ss.

el silencio municipal, y en virtud de la petición que el antes solicitante ahora plantea ante la misma, *no resuelve el recurso*, ni se limita a calificar los presupuestos del silencio, sino que sustituye al Ayuntamiento en el ejercicio de la competencia para otorgar la licencia. En su apoyo cita las sentencias del Tribunal Supremo (aunque se dice que hay más, lógicamente) de 26 de diciembre de 1960, 6 de diciembre de 1966, 29 de octubre de 1967, 12 de febrero y 30 de abril de 1969.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1973 (FERNÁNDEZ TEJEDOR), resaltando el carácter de subrogación que tiene el supuesto, habla de «absorción de competencia municipal», citando la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1968 (que desde ahora se convertirá en la más reiteradamente tenida en cuenta), para detenerse en la importante perspectiva que sugiere la idea de que la Comisión Provincial de Urbanismo lo que hace es suplir con su actividad una inactividad del Ayuntamiento. En este orden de ideas considera que la confirmación o revocación por la Comisión Provincial de Urbanismo de la resolución del Ayuntamiento recaída y notificada antes del transcurso de dos meses desde la petición al mismo sería inválida *por nulidad absoluta*.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1975 (SUÁREZ) se manejarán profusamente las consideraciones de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1968, y en la línea de las anteriores, tiene especial interés en la conexión que hace del supuesto con el genérico del artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo (silencio negativo en general), lo que es un buen complemento a la doctrina que se venía estableciendo. Efectivamente, se precisa en la sentencia que si bien en la teoría general del silencio (negativo), según el 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tal silencio (ya producido) no excusa del *deber* de resolver expresamente (la figura no está pensada para fomentar la pereza administrativa), ni implica que no se pueda resolver tardíamente; en el caso en el que estamos, las resoluciones tardías serían inoperantes e irrelevantes, ya que de por medio no está el tema del silencio, sino el de un cambio de competencia. De lo anterior, que la Comisión Provincial de Urbanismo al resolver pueda ignorar la resolución municipal recaída con posterioridad a la producción de este «peculiar» supuesto de silencio, o mejor inactividad municipal.

Por lo demás, la sentencia tiene interés en relación con unos temas que no pueden ser aquí tratados, como sería la relación entre los principios de legalidad e igualdad (la igualdad no puede justificar o permitir, porque ya se hubieran permitido a otros, actividades ilegales) y la pretendida articulación de la vinculación del acto municipal (que «concedió la licencia») para la Comisión Provincial de Urbanismo, como derivada de un acto de información (12).

En la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1975 (GORDILLO) el supuesto de hecho que se planteó fue el de una inactividad inicial del Ayuntamiento de Santiago, que luego se *rectificaría* con una actividad del mismo Ayuntamiento ordenando la demolición de lo que se había construido sin licencia. En la sentencia se afronta el importante tema de la posibilidad de demolición de lo construido cuando, a pesar de no haberse

(12) Sobre el tema en esta Revista, número 535.

obtenido licencia, lo construido está de acuerdo con la ordenación urbanística vigente y consiguientemente hubiera sido posible una legalización de lo edificado (al respecto se citará la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1970, que se refiere al tema «con minuciosa claridad» y es una «magistral sentencia»). Pero el aspecto que ahora interesa es el de la inactividad municipal ante la petición que se hizo a efectos de poder edificar lo que ahora el Ayuntamiento de Santiago ordena demoler. Según la sentencia del Tribunal Supremo, asumiendo las consideraciones de la apelada, el silencio municipal ya «motivó el *trasplante* de competencia a la Comisión Provincial de Urbanismo», ya que «el recurrente hizo uso del derecho *estereotipado* en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales». Y citando la repetida sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1968 (además de la de 30 de abril de 1969, ya utilizada por la sentencia del Tribunal Supremo, antes vista, de 19 de enero de 1971) concluirá que el Ayuntamiento de Santiago «se irrogó en facultades que ya no tenía». No se puede profundizar ahora en esta conclusión suficientemente. Baste resaltar la idea que está implícita: el importante tema de la competencia para controlar la actividad urbanística legitimada por las licencias, que aquí significa que al haberse perdido por el Ayuntamiento la posibilidad de conceder *aquella* licencia, determina la imposibilidad de entrar a controlar *aquella* actividad; cualquiera que sea la correcta interpretación en este tema, lo que resulta claro de la sentencia es que estando la Comisión Provincial de Urbanismo por decidir sobre la concesión de la licencia, al producirse una situación jurídica de carácter interino, hasta que no se cierre el paréntesis que tal situación supone la intervención del Ayuntamiento no es procedente.

Otra sentencia *del Tribunal Supremo es la de 26 de septiembre de 1975 (MEDINA)*. En ella el planteamiento es lo que adquiere interés, ya que parece disociar los principios generales antes vistos del supuesto del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Efectivamente, refiriéndose a la Ley del Suelo, se dirá que el principio general, y especialmente en materia de licencias, es la competencia municipal, pero con las excepciones que derivan de la propia ley, y que serán de interpretación restrictiva «por la limitación que entrañan para la autonomía municipal», aunque justificadas por la tutela que los órganos estatales despliegan respecto de los municipales. Otro supuesto será—se añade—el del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Esto es lo que parece desprenderse de la sentencia; otra cuestión será qué es lo que en verdad se ha querido decir: si se ha querido precisar que el artículo 9.º del Reglamento de Servicios opera con independencia de los principios de la Ley del Suelo, apartándose del planteamiento de la sentencia de 19 de enero de 1971.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1976 (PONCE), aparte tocar el fondo del asunto, que se refería a los límites del condicionamiento de las licencias de urbanismo (13), admite la competencia de la Comisión Provincial de Urbanismo para conceder (condicionadamente o no) la licencia en cuestión, ya que se había producido una «transferencia de competencia» en virtud del artículo 9.º del Reglamento de Servicios. Supuesto, que es una especificación de los principios generales de la Ley

(13) En esta Revista, número 528.

del Suelo. Y se citan, además de la repetida sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1968, las de 12 de febrero y 30 de abril de 1969 (las dos citadas en la vista de 1971 y la segunda en la de julio de 1975), la de 19 de noviembre de 1973 (antes vista, y de la que fue ponente FERNÁNDEZ TEJEDOR) y la (todavía no utilizada) de 20 de febrero de 1971.

La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1979 (BOTELLA), incardinándose en la línea constante de las anteriores, no plantea ninguna consideración de novedad.

3. *Jurisprudencia en relación con el Registro de Solares y otros supuestos*

En relación con la tramitación relativa a la inclusión de solares en este especial registro administrativo, también está prevista una subrogación en la competencia municipal. Concretamente, en el 15, 1, e), *in fine*, en relación con el 8.º del Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares (...).

Es de interés la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1972 (VIDAL), que aunque no se refiere al supuesto de subrogación, sino al de recurso de alzada previsto en el artículo 16, establece principios generales de interés en la materia. Con la finalidad de justificar la posibilidad de que el Ayuntamiento recurriese contra la resolución del recurso resuelto por la Comisión Provincial de Urbanismo, admitiendo parcialmente el interpuesto por el particular afectado por la inclusión de su solar en el Registro—y que también recurría la resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo—establece los principios de que se trata de una alzada «impropia», no hay relación de jerarquía entre Ayuntamiento y Comisión Provincial de Urbanismo, el Ayuntamiento ejercitaba competencias propias y no por delegación. Y que, en definitiva, el Ayuntamiento es «órgano» de persona jurídica distinta a la que la Comisión Provincial de Urbanismo está incardinada.

Refiriéndose al supuesto específico de subrogación la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1975 (GABALDÓN) explicitará que el transcurso de los seis meses no determina automáticamente una sustitución de la competencia municipal, en favor de la Comisión Provincial de Urbanismo, sino que «la única interpretación posible», teniendo en cuenta el 5.º, 4, de la Ley del Suelo, es que tal sustitución es *no automática*, potestativa por parte de la Comisión Provincial de Urbanismo, y debe acordarse expresamente (14).

En la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1975 (BOTELLA), con referencia a un supuesto en el que aparecía la COPLACO, se volverá a insistir en la exigencia de que—sobre el presupuesto de silencio administrativo, o mejor: inactividad municipal—expresamente se asuma la competencia municipal, que de no asumirse seguiría siendo del Ayuntamiento. La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1969 servirá de apoyo.

(14) Es decir, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las licencias, apuntado en el anterior apartado, en el cual la petición a la Comisión Provincial de Urbanismo, del que antes pidió al Ayuntamiento y no obtuvo respuesta, determinaba una sustitución automática sin intervención de la Comisión Provincial de Urbanismo; lo más que podía era o resolver negativamente sobre la petición de licencia que se le hacía, o hacerlo afirmativamente expresa o calladamente, dado el carácter positivo del silencio en el supuesto.

No refiriéndose al Registro de Solares, sino a un supuesto de reparcelación, la *sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1977* (GABALDÓN) volverá a insistir en que las sustituciones en la competencia municipal, además de un presupuesto previo, requieren un especial y expreso acuerdo por parte de la Comisión Provincial de Urbanismo, ya que la operancia del presupuesto (inactividad del Ayuntamiento de Santiago) no supone —automáticamente— la sustitución. El supuesto era interesante, ya que ante la parsimonia municipal el interesado en la reparcelación acudió a la Comisión Provincial de Urbanismo, pero ésta no acordó subrogarse en la competencia municipal, sino que se limitó a pedir un informe del Ayuntamiento al respecto. Dada la aplicación de los principios generales que antes se expusieron, se dice que es requisito el acuerdo expreso y la interpretación tiene carácter restringido, en relación con el presupuesto, dado el carácter excepcional del mismo. En apoyo de la conclusión se utilizan las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1975 y 19 de enero de 1976, que se han reseñado con anterioridad.

Aparte todas las sentencias de que se ha hecho alusión, la *sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1972* (SERVÁN) tiene importancia en relación con los temas de la interpretación del 5.º, 4, de la Ley del Suelo, las Gerencias y las competencias de los Ministerios antepasados del de Obras Públicas y Urbanismo (Vivienda) y Administración Territorial (Interior y antes Gobernación). La sentencia es de la Sala Quinta (no de la Cuarta, como todas las reseñadas) y se refiere a un supuesto de fijación de precios expropiatorios.

III. SUSTITUCIÓN EN EL PLANEAMIENTO

1. *Planeamiento*

A diferencia de lo que ocurre con los supuestos antes vistos, en los que el carácter reglado que tienen las actuaciones administrativas minimizan la importancia de las sustituciones, cuando se trata de planes, al ser la actividad susceptible de encargarse por un mayor número de alternativas legalmente posibles, las sustituciones que se operen afectarán con mayor incidencia la autonomía municipal. Debe recordarse en este sentido que los planes constituyen parte del bloque de la legalidad urbanística y que las licencias y demás actos concretos (de ejecución más o menos patente) deberán ajustarse a las reglas que de ellos deriven. Por demás, el ámbito de alternativas será distinto, según el grado de planificación en el que estemos, siendo, por ejemplo, en el caso de los proyectos de urbanización (y parte el problema de su naturaleza: asimilable o no a los planes) muy limitado el marco de posibilidades de decisión.

También a diferencia de lo que ocurre con los supuestos analizados con anterioridad, aquí la técnica de control originariamente prevista no es la suspensión, sino el control por aprobación, que se califica de definitiva. Así, en la competencia municipal no está incluida la posibilidad de adoptar acuerdos municipales, por sí solos ejecutivos. La competencia se concreta en los trámites de acuerdo de redacción y aprobaciones inicial y provisional (con el sometimiento y valoración de informes y alegaciones).

La competencia para aprobar provisionalmente viene determinada por

la de aprobar inicialmente, y la competencia para la inicial aprobación a su vez viene solucionada por quien haya redactado (126, 1; 130, 1; 138, 141, 2, del Reglamento de Planeamiento y 41 de la Ley del Suelo); incluso en el caso de planes generales, aunque la Ley del Suelo pudiera suscitar alguna duda, dada la precisión reglamentaria, que hay que entender como interpretativa (40, a), de la Ley del Suelo, en relación con el 126 del Reglamento de Planeamiento). La competencia para redactar o—lo que es más exacto— para acordar la redacción corresponde por principio a los Ayuntamientos (123, 1; 136, 141 del Reglamento de Planeamiento y 31 de la Ley del Suelo), aunque en el supuesto de los proyectos el problema ya esté predeterminado por el sistema de ejecución (15).

Por principio, la competencia es municipal, y su ejercicio será controlado en la aprobación definitiva por órganos de la Administración estatal o de la correspondiente comunidad autónoma, en su caso. No se trata de analizar esta última competencia de aprobar definitivamente. Baste recordar que por esta vía no debe poderse llegar a consecuencias que sean las de una sustitución y que con independencia de cuáles sean en el caso concreto los órganos con competencia, caso de ser un inferior jerárquico a otro, podría originarse una *avocación*. Avocación de la competencia, por ejemplo, de la Comisión Provincial de Urbanismo por parte del Ministro de Obras Públicas y Urbanismo que no podría operar respecto de órganos de distintas administraciones públicas (la local o la autonómica) (16).

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1975 (SUÁREZ) contemplará precisamente un supuesto de avocación de competencia de la Comisión Provincial de Urbanismo por parte del Ministro, estableciendo la doctrina siguiente:

«La capacidad de los entes o personas públicas y la competencia de los órganos, más la adecuada realización de los fines públicos, exige una coordinación, una unidad de dirección de los distintos entes que participan en determinada actividad y de los órganos de cada ente, consiguiéndose a través de la subordinación la unidad de dirección entre los entes; esta relación de subordinación se conoce con el nombre de tutela; la unidad entre los órganos de una misma entidad se consigue por la jerarquía, que supone una estructuración de los órganos en líneas y grados que culmina en un órgano supremo al que se atribuye en definitiva la función de dirección y última decisión; la jerarquía, pues, se da únicamente entre órganos que integran una misma entidad, una misma persona jurídica, sobre todo en las grandes unidades administrativas y en las complejas organizaciones; todo esto en consonancia con la doctrina científica de aquí en juego con lo anterior, el artículo 196 de la Ley de Régimen del Suelo establezca líneas de relación jerárquica entre órganos del Estado, pero no establece dependencia jerárquica entre los órganos de las entidades locales (Municipio y Provincia) y el Estado, pues en este

(15) Aparte programas, y fundamentalmente los independientes del Plan General (los de actuación urbanística).

(16) No obstante, se ha llegado a sostener la posibilidad de avocación y relaciones jerárquicas entre Administración estatal y local. J. MARTÍN BLANCO: *Dictámenes y estudios de Derecho Urbanístico*, Madrid, págs. 177 y ss.; M. A. MUÑOZ RUIZ, RDUS. Sobre el tema es de interés E. GARCÍA DE ENTERRÍA v. L. PAREJO: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, 1979, págs. 335 y ss., en relación con las páginas 106 y ss.

caso la actuación es de simple tutela, indicando ese precepto legal, además, una línea jerárquica ordinaria compuesta de los siguientes grados.»

Y después de decir cuáles son los grados, añade que:

«Las principales consecuencias de esta relación jerárquica son: a) la potestad de los órganos superiores de dirigir con carácter general la actividad de los inferiores, mediante instrucciones y circulares—arts. 18 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 7.º de la Ley de Procedimiento Administrativo—; b) potestad de revisión de la actuación de los inferiores (art. 196, párrafo tercero, de la Ley de Régimen del Suelo), bien de oficio (artículos 109 a 112 de la Ley procedimental) o en vía de recurso; c) decisión de los conflictos de atribuciones entre los inferiores—art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo—; y d) posibilidad de la delegación y avocación en los supuestos y con los requisitos que establecen los párrafos segundo y tercero del texto legal 196 mentado; ahora bien, circunscribiéndose al caso de avocación de competencias, la constituye el acto por el que un órgano administrativo asume temporalmente el ejercicio de una de las facultades que integran la competencia de un inferior jerárquico; lo que puesto en relación con el artículo 4.º de la Ley de Procedimiento de 17 de julio de 1958, claramente se desprende que este último precepto se limita a establecer que sólo se admitirá 'en los casos previstos por las leyes'; y como quiera que el aludido artículo 196, número 3, se refiere a la asunción de la competencia para conocer de un asunto concreto que competa a un órgano jerárquicamente inferior, es de perfecta adecuación al caso que nos ocupa, atendido lo que se estatuye en el segundo pronunciamiento de la Orden de 8 de junio de 1973, que en nada atañe con la competencia objetiva de la Diputación Provincial de Tarragona, en lo concerniente con el plan comarcal a desarrollar por ella.»

Baste lo dicho, y resaltar, como bien hace la sentencia del Tribunal Supremo recogida, que el que se produzca una avocación en la competencia para aprobar definitivamente no afecta a la competencia municipal en cuanto no corresponde a los Ayuntamientos tal aprobación.

La sentencia no se refiere al Ayuntamiento, sino a la Diputación. Sin entrar en el problema concreto del supuesto de hecho, debe constatar que se trataba de un plan intermunicipal.

2. Planes intermunicipales

El principio de competencia municipal quiebra en el caso de los planes intermunicipales, con mayor o menor amplitud según el tipo de plan. Aparte los proyectos de urbanización (que quedan, hay que entender, asimilados en esta problemática a los planes parciales), en primer lugar, los planes generales.

Los planes generales intermunicipales no se tramitan por los Ayuntamientos, sino por la Diputación Provincial respectiva. Aparte el problema

de planes interprovinciales y el alcance que deba darse a la aprobación inicial en relación con el acuerdo de redacción, el dato claro es que los Ayuntamientos, aunque hayan decidido la conveniencia de un plan que afecte a sus dos (o más) términos municipales, e incluso lo hayan redactado, deben someterlo a tramitación de la Diputación (40, a), Ley del Suelo; 126, 2, Reglamento de Planeamiento).

Tratándose de planes parciales, cuando dos (o más) Ayuntamientos están de acuerdo en el planeamiento intermunicipal, la competencia, no obstante, permanece en su ámbito (41, Ley del Suelo; 138, Reglamento de Planeamiento). Será la iniciativa privada la que, dotada por el Ordenamiento de una rara cualidad, determine la sustitución a favor de la Diputación (54, Ley del Suelo; 139, Reglamento de Planeamiento).

A este respecto es de singular interés la *sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1976* (PONCE), en la que, refiriéndose a un supuesto anterior a la reforma de 1975 (que colocó a los efectos que ahora se analizan a la Diputación en el lugar de la Comisión Provincial de Urbanismo), se dirá:

«Que para resolver la competencia de la Comisión Provincial de Urbanismo, a fin de conocer y aprobar provisionalmente el mencionado plan parcial, es preciso partir del hecho de que el mismo afecta a dos Ayuntamientos—Andoaín y Urnieta—de la misma provincia de Guipúzcoa, y ante esta circunstancia única solución es la de que es correcta su competencia, pues así resulta de lo dispuesto en el artículo 42, número 2, de la Ley de Régimen del Suelo (hoy, art. 54), que dice: ‘si los planes afectaren a varios Municipios se presentarán en la Comisión Provincial de Urbanismo y seguirán el procedimiento establecido para los planes formados por dicho organismo; y en igual sentido se pronuncia el artículo 25 (hoy, 34) de esa misma ley cuando manifiesta que si las necesidades urbanísticas de un Municipio aconsejaren la extensión de su zona de influencia a otro u otros, en defecto de acuerdo entre las Corporaciones afectadas, la Comisión Central de Urbanismo, si se tratare de Municipios pertenecientes a distintas provincias, y a la Comisión Provincial respectiva, si pertenecieren a la misma, a instancia de aquel Municipio o de oficio, podrán disponer la formación de un plan de conjunto, e igual medida será aplicable cuando conviniera ordenar urbanísticamente alguna comarca; doctrina que también es acogida por reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, en las que en concreto se vienen a declarar que si bien se atribuye en principio a los Ayuntamientos una competencia urbanística de carácter general y la específica para el conocimiento y consiguiente aprobación provisional en esta materia, ello no obsta para que la propia Ley del Suelo admita la posibilidad de que pierdan su competencia en los diferentes supuestos de transferencia de la misma, en favor de un órgano superior estatal, como sucede con la Comisión Provincial de Urbanismo, en casos como el que ahora se contempla.»

Debe señalarse que distinto del supuesto de plan intermunicipal, con acuerdo de los Ayuntamientos afectados, es el de *sustitución*, en razón de la falta de dicho acuerdo (art. 32 L. S.). Y a su vez es distinta esa sustitu-

ción (propiamente dicha) de la alteración de competencias sin necesidad de que se acuerde la sustitución y con carácter automática por darse el presupuesto legal: redactar un promotor un plan y decidir presentarlo a tramitación.

Matizada la sentencia en el anterior sentido, tiene interés recoger el alcance que se da a los acuerdos y trámites:

«Al haber sido redactado el plan por 'Promotora del Oria, Sociedad Anónima'... y... al no tratarse de un plan que afectase sólo al término de Andoaín, la reserva de criterio sobre su conveniencia hecha a favor del Ayuntamiento se habría de entender quedaba trasladada a la Comisión Provincial de Urbanismo y también al organismo superior a ella, a los que se transfería la competencia en toda esta materia, y solamente procedía entonces dar audiencia a las Corporaciones interesadas, como aquí se hizo, mas sin que sus alegaciones puedan tener carácter vinculante.»

3. *Sustitución voluntaria*

Aun habiendo utilizado el imperativo «serán formuladas» el 31 de la Ley del Suelo, se admite la posibilidad de que el Ayuntamiento pueda encomendar la formulación a la Diputación Provincial o a la Comisión Provincial de Urbanismo. Debe distinguirse claramente cuándo se encomiendan simplemente los trabajos de redacción del plan a los técnicos de la Diputación o Comisión Provincial de Urbanismo de cuándo lo que se hace es ceder el ejercicio de la competencia para formular jurídicamente, y consiguientemente tramitar, el plan. Partiendo del segundo supuesto, y dejando a un lado los problemas que se podrían plantear (revocación, por ejemplo), parece que la interpretación permite una solución que deje en el criterio municipal la valoración de las causas que puedan justificar su acuerdo, como sería concretamente el que tal cometido exceda de las posibilidades del Ayuntamiento o Ayuntamientos.

En el sentido apuntado es de criticar la tesis que parece sostenerse en la *sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1979* (PONCE) al aceptar lo considerado por la sentencia apelada:

«Igual inconsistencia jurídica es atribuir el aserto de que el hecho material de la subrogación se hubiera aceptado, a través de los actos que se expresan por el Ayuntamiento recurrente, puesto que, cualquiera que hubiera sido la conducta de éste en el referido aspecto, la circunstancia indicada de que la validez de aquélla se condiciona por la ley a determinados requisitos esenciales, aquí no cumplidos, impide que lo que, con desentendimiento absoluto de la normativa aplicable fue originado, pueda convalidarse por la mera voluntad expresa o tácita de los implicados en la cuestión a que el hecho subrogado afecte, pues entenderlo de modo contrario supondría dejar en manos de los mismos un remedio a través del cual sería viable la conculcación de normas no establecidas en beneficio exclusivo de aquéllos, razón esta última que excluye la virtualidad de toda renuncia o de-

jación de derechos por parte de la Corporación municipal, como la que se invoca por la resolución impugnada en su Considerando tercero, a la que no podía contribuir el hecho de que por la misma se reconociese su carencia de medios económicos para subvenir el gasto del planeamiento, pues la simple circunstancia de que tal planeamiento se haga por la Comisión Provincial de Urbanismo o, en su caso, por la Comisión del Area no supone sin más que quede exonerada aquélla de la obligación de afrontar el consiguiente desembolso, si es que no concurren circunstancias excepcionales debidamente justificadas en expediente instruido al efecto, según se dispone por el número 2 del artículo 26 de la referida ley.»

En verdad es excesivamente complicado no permitir al Ayuntamiento «renunciar» a su competencia a favor de la Comisión Provincial de Urbanismo, por ejemplo, estando de acuerdo las dos. Aparte principios de aplicación general, los supuestos concretos que ahora se analizan en base a lo que claramente se permite (31 de la Ley del Suelo) y la realidad específica de las situaciones que laten hacen difícil la posibilidad de revisar los acuerdos en los que se encomienda la formulación del plan, por parte de los jueces; al menos desde el punto de vista del fondo. La sentencia recogida evidentemente no trataba de tal supuesto, sino que simplemente pretendía buscar un argumento más para dar respuesta a un problema distinto, y de aquí que deba utilizarse con cuidado la doctrina general que a primera vista parece sostenerse.

4. *Sustitución forzosa*

El supuesto es distinto del de la voluntaria cesión de la competencia municipal, con los problemas que antes quedaran apuntados, y a su vez también distinta de aquellos casos en que el Ordenamiento automáticamente confiere la competencia a entidades no municipales; aunque nunca sean *tan automáticas*, ya que al igual que en el caso del silencio ante la petición de licencias, en el supuesto de planes parciales (aquí sin necesidad de silencio alguno por parte del Ayuntamiento) como presupuesto opera la petición de una persona privada; pero *no automáticamente*, al igual que en los supuestos que antes se vieron en relación con el expediente de inclusión en el Registro de Solares y otros.

Conviene distinguir en este momento el supuesto de proyectos del de los planes.

A) *Proyectos de urbanización.*

Según la Ley del Suelo (38 L. S.):

«Los proyectos de urbanización se redactarán con la antelación necesaria para que las obras a que se refieren puedan realizarse de acuerdo con los plazos previstos en el correspondiente programa de actuación.»

La inactividad administrativa municipal en orden a redactar y tramitar el correspondiente proyecto de urbanización (presuponiendo que la ejecución del plan general respecto del suelo urbano y del plan parcial respecto del urbanizable programado en el plan general o programa de actuación sea oficial), al ser necesario el proyecto para dar cumplimiento a lo dispuesto en el plan, supondrá una actitud reproachable que podrá, en base a los principios generales de los 5.º, 4, y 418 de la Ley del Suelo, determinar una subrogación. Y precisamente en base a dichos principios generales, ya que el artículo 38 de la Ley del Suelo es bien parco a la hora de establecer el presupuesto de hecho sobre el que pueda justificarse un acuerdo de subrogación. Esto último es lo que interesa subrayar en relación con los proyectos de urbanización, en contraposición con los planes: que por evidentes razones deben de existir respecto de determinado tipo de suelo, y que a falta de criterios concretos para determinar cuándo deban estar formulados, las valoraciones al respecto revierten necesariamente en los principios generales de la Ley del Suelo.

Así se ha enfocado el tema en la *sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1979* (DÍAZ EIMIL). En esta sentencia el Tribunal Supremo, después de salir al paso de un problema de inadmisibilidad, utilizando el principio *in dubio pro actione*, dirá:

«Que en cuanto al fondo, la sentencia apelada contiene un exhaustivo y matizado estudio de las disposiciones legales y reglamentarias, así como de la jurisprudencia que delimitan la competencia urbanística de los Ayuntamientos y de la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Area Metropolitana de Madrid para llegar a la conclusión de que este organismo carece de competencia directa para declarar que las obras de urbanización para la ejecución de un plan parcial municipal se realicen bajo el régimen de gestión pública por la propia Comisión, según el proyecto de urbanización que la misma redacta, con advertencia a los propietarios que el incumplimiento del plazo de tres meses señalado en el acuerdo definitivo aprobatorio del plan parcial para la presentación de los proyectos de compensación y reparcelación será causa determinante de su redacción de oficio, y tal conclusión debe ser aceptada y mantenida, dado que la doctrina en que se apoya, consistente en que las facultades urbanísticas subrogatorias que a dicha Comisión competen en el ámbito municipal no son directamente asumibles, sino que requieren como requisito habilitante, incumplido en el caso de autos, de un acto expreso de requerimiento al órgano municipal o la adopción, en su caso, del oportuno acuerdo de subrogación, tiene un sólido y acabado fundamento en los numerosos preceptos y decisiones jurisprudenciales que cita con impecable y certera sistematización, que justifica plenamente su declaración de nulidad de los acuerdos recurridos.»

Es decir, que la sustitución o subrogación tiene como requisito formal (pudiera decirse) un acto claro al respecto que sería el que produciría la sustitución. Acto—nótese—que se califica de requerimiento, lo que hace recordar la ejecución forzosa de actos administrativos (...).

El fundamento de la conclusión del Tribunal Supremo queda remitido a las consideraciones de la sentencia apelada que se confirma. Y, efectivamente, la sentencia (Audiencia de Madrid) puede considerarse de las mejores sobre el tema, por su claridad sintética y respaldo expreso en principio que se interpretan y sentencias que se han utilizado. Primero, en general, y luego, en concreto, en relación con COPLACO, se sostendrá:

«Que parando en primer y quizá definitivo lugar la atención enjuiciadora de la Sala en esa preferente causa formal de nulidad que se invoca como plena, en base al artículo 47, 1, a), de la Ley de Procedimiento Administrativo, se entra en una problemática con tanta claridad normada y decididamente resuelta por la doctrina interpretadora que, no obstante la trascendencia de la cuestión de fondo debatida, ha de bastar para su decisión el simple exponer de los inequívocos preceptos legales que la regulan y de los que directamente resultan las elementales razones que ya sirvieron a esta misma Sala para pronunciarse en relación con los mismos hechos en la sentencia a que después se hará referencia, que, efectivamente, *la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956*, vigente al tiempo a que se contrae la litis, siguiendo el permanente designio de la legislación específicamente dictada en regulación del régimen de las Corporaciones locales, establece en su artículo 202, reproducido en el 214 del actual Texto Refundido de 9 de abril de 1976, *la competencia primaria y genérica municipal en materia urbanística*, la cual viene desplegada a través de las normas comprendidas en el Capítulo II del Título I de aquella Ley, que atribuyen a las Corporaciones locales la facultad excluyente de redactar y aprobar inicialmente tanto los planes generales y parciales de ordenación urbanística de ámbito municipal como los proyectos de urbanización, para tras su publicidad someterlos a la sanción definitiva del órgano estatal correspondiente, con las incidencias procedimentales que en los oportunos preceptos se señalan, facultándose, en los artículos 40 a 42 de la Ley que se comenta, la iniciativa y colaboración particular para la formación de los planes, pero para ser elevados al Ayuntamiento y tramitados en la forma ordinaria.»

«Que frente a ese principio general de competencia municipal, cierto es que se ha abierto en la propia Ley un amplio y profundo cauce de excepcionalidad, y así reduciendo el problema a las *Comisiones Provinciales de Urbanismo*, por ser en su esfera de actuación donde con más claridad se refleja aquél, y haber sido, entre otras superiores, asumidas sus funciones por COPLACO, dentro del Área Metropolitana, conforme al artículo 6.º, g), de su Ley Reguladora de 2 de diciembre de 1963, la precitada Ley del Suelo, en el artículo 201, 2, confiere a ese órgano facultades de carácter informativo, gestor resolutorio y de fiscalización, dirigidas especialmente a orientar, fomentar e inspeccionar el planeamiento y la realización de las obras necesarias para el desarrollo urbano; en definitiva, a las de cooperación y tutela que a los órganos urbanísticos estatales *reconoce el número 4 del artículo 5.º de la misma Ley*, los que para el debido cumplimiento de esas obligadas funciones *se subrogarán en la competencia de las Corporaciones lo-*

cales cuando éstas no la ejercieren adecuadamente o su cometido exceda de sus posibilidades', según literalmente sigue rezando este último precepto y también se recoge en los 205, 206 y 208 de la propia Ley, los cuales en el amplio espectro con que los contempla la doctrina jurisprudencial, no obstante la interpretación restrictiva que impone la naturaleza irrenunciable de las normas de competencia—arts. 4.º y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, implica, como ha declarado la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sentencias, por citar algunas, de 20 de febrero de 1971, 19 de noviembre de 1973, 23 de abril, 1 de julio y 26 de septiembre de 1975 (todas vistas antes), la actuación de su contenido como único medio de poder cumplirse con efectividad por los órganos del Estado sobre quienes recae aquellas funciones fiscalizadoras; que como secuela de las mismas, en todo caso subsumida en ellas, y en emanación no de potestad jerárquica alguna, por ser inexistente, sino de razón tutelar, ha de reputarse en sí misma o como trámite habilitante de la subrogación en el ejercicio de las funciones municipales a que se refieren estas consideraciones la de 'requerir' al órgano municipal al fin urbanístico concreto de que se trate, como dice la Ley de 12 de mayo de 1956 respecto al otorgamiento y revisión de licencias municipales de obras, o, en todo caso, la adopción del oportuno acuerdo de subrogación, como resulta de los inequívocos términos del artículo 206 de la misma, reiterado en el 218 del Texto vigente, y sienta unánime jurisprudencia, manifestada, por ejemplo, en sentencias de 19 de junio, 26 de septiembre y 20 de octubre de 1975 y de 19 de enero y 25 de febrero de 1976 (ya vistas), que declara que esa actuación sustitutoria no sólo es potestativa, sino que está reglada en el modo y señalamiento de los órganos de transferencia de atribuciones.»

«Que esa indubitable postura legal que por su carácter de generalidad afecta a todo el ámbito urbanístico nacional no sólo permite—y de ahí su consignación—el comprender mejor las normas específicamente aplicables a los términos municipales que, como el de Alcorcón, integran el Área Metropolitana de Madrid, sino que es lógica y plenamente acogida en la más moderna regulación contenida en la Ley de 2 de diciembre de 1963 y su Reglamento aplicativo de 28 de septiembre de 1964 (en lo sucesivo, LAM y RAM, respectivamente), en la que después de concebir y crear la COPLACO como Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de la Vivienda, y atribuirle en el mismo artículo 1.º LAM la función de 'promover, acordar, orientar, impulsar y velar por la Ordenación Urbanística de dicha Área', la fiscalización de la actuación urbanística de las Corporaciones, Entidades y particulares—art. 3.º, 3, LAM—, orientar el desarrollo de los planes parciales y proyectos de urbanización, fiscalizar el cumplimiento del Plan General de Ordenación del Área y ejercer en el territorio a que extiende su competencia las facultades y atribuciones, resumen e integración de todas las anteriores que en el orden urbanístico, según la legislación vigente, corresponden, entre otros Organismos, a la Comisión Provincial de Urbanismo, como preceptúan, entre otros, el artículo 6.º, apartados c), d) y g), de la LAM, y 6.º, 4 y 5, del RAM, señala en armó-

nica articulación que la ejecución del Plan General de Ordenación del Area corresponde a los Ayuntamientos que la integran—artículos 11 LAM y 38 RAM—, competencia municipal que, como reflejo de la Ley del Suelo, en su especificación con el mismo rango en la que se comenta se desarrolla en los artículos 12, 13, 14 y 15 LAM y 6.º, 2; 40, 41, 42 y 43 RAM, confiriendo como propia la de redactar los planes parciales, los programas de actuación y los proyectos de urbanización, para, tras su aprobación inicial, someterlos a la definitiva de COPLACO, sin perjuicio de la iniciativa particular, en la forma ya señalada, y que se recoge en los artículos 40 a 42 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, y a que se remite el artículo 9.º LAM en su relación con el 6.º, 3, RAM, que, al igual que en la normativa general, consecuente es el legislador cuando en necesario complemento y cierre de esa preceptiva otorga a la Comisión del Area la función, derecho y deber de subrogarse en esas propias facultades municipales, y no sólo mediante la asunción de las atribuciones de la Comisión Provincial de Urbanismo, sino también al directamente ordenarse en los artículos 12, 4, y 13, 2, LAM, y 40, 6; 41, 3, y 42, 5, RAM, respecto a la elaboración de los planes parciales, programas de actuación y proyectos de urbanización, ‘si no lo hicieren los Ayuntamientos respectivos en el plazo que al efecto se les señala’, sustitución que, claro es, también en el ámbito del Area Metropolitana de Madrid, exige, ahora con más concreción, ese previo requisito que indican los anteriores preceptos y que obviamente implica un requerimiento que excluya el automatismo tan contrario a los supuestos de excepcionalidad a la propia y natural competencia y repudiado por la doctrina jurisprudencial ya citada y con gran significación en el artículo 206 de la citada Ley del Suelo, coincidente con el 218 del actual Texto Refundido.»

En definitiva, sobre la base que proporciona la Ley del Suelo (en su antigua redacción, en este punto igual) y la Ley y Reglamento del Area Metropolitana, la sustitución no puede producirse automáticamente, sin acuerdo al respecto por quien es competente (Comisión Provincial de Urbanismo o COPLACO).

B) Planes propiamente dichos.

En el supuesto de planes, la relación con los principios generales de la Ley del Suelo, sobre sustitución, y en la materia concreta en que nos encontramos de inactividad administrativa municipal en orden al planeamiento, se encuentra más especificada y concretada. Efectivamente, si se leen con detenimiento los artículos 36 y 37 de la Ley del Suelo, en relación con el 33 de la Ley del Suelo, se plantea la duda de si podría operar una sustitución en base al 5.º, 4, de la Ley del Suelo, aunque no se diesen los presupuestos y circunstancias del 33 y 36 ó 37 de la Ley del Suelo, o si, por el contrario, los últimos preceptos citados constituyen la necesaria especificación del principio general aplicable a otros supuestos directamente del 5.º, 4, de la Ley del Suelo. La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de este último es lo que parece entender.

Prescindiendo de esa posibilidad «escoba» de admitir la sustitución en defecto de los específicos supuestos de hecho previstos para el caso, tiene interés un breve apunte de cuáles sean esas específicas circunstancias.

Sin orden cronológico puede establecerse como primer requisito el dato subjetivo en un doble sentido: quién puede acordar la sustitución y a favor de quién puede operar (incluido el supuesto de autoatribución del ejercicio de la competencia municipal). La respuesta se encuentra en el 33 de la Ley del Suelo, en relación con el 123 del Reglamento de Planeamiento, que matiza, incluso parece que en contradicción con el 209 de la Ley del Suelo, en el sentido de atribuir la sustitución a quien hubiese establecido un plazo para la formulación del plan. Aparte a quién pueda atribuirse o autoatribuirse (33 L. S.) el ejercicio de la competencia municipal, el hecho de que deba (alguien: el órgano competente) acordarse la sustitución ya indica que no puede operar automáticamente. En relación con esto está, por un lado, el carácter expreso que deberá tener el acuerdo de sustitución, y por otro, los presupuestos de dicho acuerdo.

En general, y en relación con el tema de la *sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1979* (PONCE), al aceptar los Considerandos de la apelada, considerará:

«Que tampoco es válida la razón consignada en expresada resolución cuando, reconociendo esa necesidad antes dicha de formal subrogación por la Comisión de Planeamiento en la competencia urbanística del Ayuntamiento, sostiene que el hecho mismo de adoptar el acuerdo de redacción del plan suponía el acto formal constituyente de aquélla, toda vez que de cuanto anteriormente se razona ha de inferirse que son cosas harto diferentes la intención de aquel organismo de que la subrogación se produjera y la necesidad de que para materializarla y llevarla a efecto hubieran de cumplirse con anterioridad los requisitos condicionantes a que se ha hecho cumplida referencia.»

Hay, pues, presupuestos que deben cumplirse y que se resumen en el incumplimiento de plazos para la formación del plan (36 y 37 de la Ley del Suelo, en relación con el 33 L. S.). Es discutible en qué consista el incumplimiento (para la repetida sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1979, parece que el dato a tener en cuenta es la aprobación inicial, prescindiéndose de si no se hubiera aprobado provisionalmente el plan), pero lo incontestable es la necesidad de que existiera prefijado un plazo (para redactar el plan y aprobarlo inicialmente) a falta de plazo *prefijado* no podría operarse la sustitución y el acuerdo al respecto sería inválido.

No sólo, por tanto, acuerdo al respecto, sino previo incumplimiento de un plazo prefijado como presupuesto de dicho acuerdo. Esto es lo que viene a quedar patentemente subrayado en la últimamente repetida *sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1979*, al sostener, siguiendo a la apelada:

«Que la más trascendente causa de nulidad del plan impugnado de entre los que se articulan en los escritos de demanda es la contenida en el del segundo de los recurrentes, y que se refiere a la incompetencia de la Comisión de Planeamiento y Coordina-

ción del Area Metropolitana de Madrid para la elaboración y consiguiente aprobación inicial de aquél, dada su posible incidencia en el apartado a) del número 1 del artículo 47 de la L. P. A., y al examinar su proyección en el caso actual es decible que aunque sea cierto que el término municipal de Batres resulta excluido del concreto territorio sobre el que aquélla ejerce las específicas funciones insertadas en la Ley de su creación, a dicha Comisión incumbe además, respecto de esos Municipios cuyo territorio se excluye, idénticas funciones a las que corresponden a las Comisiones Provinciales de Urbanismo, según el número 1 del artículo 30 del Reglamento de dicho Texto legal, lo que, en principio, podría determinar su competencia para elaborar los planes urbanísticos municipales cuando los Ayuntamientos respectivos no lo hubiesen confeccionado, que es trasunto de lo que, por su parte, dispone el artículo 26 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 (hoy, art. 33 L. S.), vigente en la ocasión de autos, con evidente consecuencia de plena subrogación que, efectivamente, legitima el actuar de referida Comisión en la materia tratada; pero por lo mismo que tales subrogaciones no pueden nunca presumirse y, por ende, han de considerarse siempre establecidos con indudable carácter restrictivo, puesto que su efecto inmediato e irreversible es dejar simultáneamente desposeída a la Entidad local por ella afectada de su privativa y excluyente competencia para la ordenación urbanística de su territorio, como auténtica excepción, por lo demás, al principio general consignado en el artículo 202 de la Ley últimamente citada (hoy, 214), según el cual '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', de donde se infiere que en cualquier caso esa subrogación no puede dejar de hallarse concretamente establecida por la correlativa norma que la autorice, y vista la inequívoca literalidad del precepto en que el Órgano subrogado en esta ocasión se amparaba, es necesario estar insoslayablemente al condicionamiento en el establecido.

Que hay que significar, a este respecto, que el 29, 2 (hoy, 36), de referida Ley sobre Régimen del Suelo dispone que los planes generales de ordenación de Municipios cuyo censo de población es—como el de Batres—inferior a 50.000 habitantes se redactarán en los plazos que fijen las Comisiones Central o Provincial de Urbanismo, y, tenga tal carácter el cuestionado o el simple plan especial—que es problema igualmente discutido por las partes—, la misma normativa le es aplicable, toda vez que el artículo 30 de la propia Ley prescribe que, a falta de previsión en el general, acerca de dicho plazo de formación del especial, éste se determinará por una u otra Comisión, siendo de esto deducible que, como quiera que el número 1 del artículo 26 de aquélla dispone que la repetida facultad subrogatoria de que COPLACO hizo uso constituye un remedio simplemente supletorio para el exclusivo supuesto de que tales planes municipales, sin distinción alguna en relación con su ámbito territorial, no fueran formados por los Ayunta-

mientos dentro de aquellos plazos, hasta tanto se hubiera señalado para cada caso concreto un término para su elaboración y consiguiente aprobación inicial, puesto que el Ordenamiento jurídico citado no lo tiene establecido, y hubiere transcurrido aquél, conforme exigen las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1968 y 23 de junio de 1972, y se impone—incluso tratándose de Ayuntamientos cuyo territorio forma parte del Área Metropolitana—por el número 4 del artículo 12 de la Ley creadora de éste y número 3 del 41 de su Reglamento, donde expresamente se hace referencia al plazo que, al efecto, ‘se le señale’; de ello aparece incontestable la afirmación de que esa legal subrogación no pudo válidamente producirse sin previo señalamiento de aquél, porque en otro supuesto no es posible entender que la Corporación municipal hubiese hecho abdicación de su genuina competencia, que es, en definitiva, lo que determina la automática asunción de ésta por el Órgano aquí demandado, al extremo de que, abstracción hecha de este condicionado evento, la actividad de aquél en orden a la elaboración de un planeamiento no puede legalmente producirse, a menos que la entidad local, investida de la citada potestad, lo hubiese encomendado de modo expreso y voluntario la formación del correspondiente plan, conforme autoriza el número 2 del artículo 24 de la repetida Ley de 12 de mayo de 1956.»

Debe resaltarse que la sentencia se refería a un supuesto de plan general, quedando claro que en tales supuestos, según la propia Ley del Suelo, la competencia para fijar cuál es el plazo viene diferenciada según el criterio de la capitalidad o el número de habitantes de la población. Respecto de los planes parciales, no obstante, la precisión apuntada no deriva de la Ley del Suelo, sino del Reglamento de Planeamiento (artículo 136).

Por otro lado, sólo se prevé respecto de los planes parciales el que sean instrumentos de planificación superior los que fijen el plazo. Aparte el tema de si tal plazo pudiera ser modificado por vía de acto administrativo, y el que deban añadirse a los instrumentos previstos las normas subsidiarias (32, Reglamento de Gestión; 5 y 43, 4, Reglamento de Planeamiento), e incluso la posibilidad en el caso de planes generales de que el plazo venga impuesto en un superior plan director territorial (...), debe quedar claramente señalada la relación que presenta el tema del señalamiento del plazo con el de la esencia y contenido, por un lado, del plan en cuestión, y por otro, del acuerdo de redacción. Efectivamente, sólo tiene sentido admitir el señalamiento de un plazo cuando el plan *deba de existir*, y al mismo tiempo la competencia para establecer el plazo supone una limitación e incidencia en la competencia para acordar la redacción del plan, ya que ésta presupone la de decidir si debe existir o no y cuándo es oportuno que exista el plan de que se trate (17).

(17) Ello llevaría al tema de los Planes Intermunicipales Interprovinciales. Baste señalar que éstos, en defecto de acuerdo de los Ayuntamientos cuyos términos municipales están implicados, pueden imponerse en los términos y por quienes se señala en el artículo 32 L. S. Pues bien, implicando la imposición de un plazo en un plazo, en último término la imposición del plan, la relación entre el artículo 32 y los artículos 36 y 37 L. S. es inevitable, advirtiéndose la no coincidencia de órganos competentes para imponer el Plan a pesar del intento—más o menos consciente—de los artículos 124 y 137 del Reglamento de Planeamiento.

Debe matizarse la afirmación de la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1979, al hablar de «automática asunción» de «la genuina competencia municipal», que parece venir determinada por «la abdicación» del Ayuntamiento al incumplir el plazo. Tendría interés una relación de la inactividad con la sustitución voluntaria, pero en un campo muy abstracto y dogmático. Lo que no puede tenerse por válido es afirmar el carácter automático de la sustitución por incumplimiento del plazo preestablecido; es requisito que sobre ese presupuesto se acuerde efectivamente la sustitución expresamente. La propia sentencia así lo hace ver si se analiza en todo su contexto. Por demás, el supuesto es fácilmente relacionable con el de paralización del procedimiento de inclusión de solares en el registro y de no formación de proyectos de urbanización, antes vistos, y en relación con los principios generales interpretativos (*).

(*) En prensa las anteriores líneas, la publicación del Real Decreto-ley 3/1980, de 14 de marzo, hace que deba de tenerse en cuenta, aunque más que aclarar algunos de los puntos confusos señalados viene a complicarlos aún más.