

4.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD Y LAS ORDENACIONES URBANISTICAS SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1972

I. ANTECEDENTES

1. El propietario de la planta baja de un edificio situado en una zona calificada urbanísticamente de «ciudad jardín semiintensiva» solicita del Ayuntamiento de V. licencia para instalar un autoservicio de comestibles.

2. Con el informe favorable del Arquitecto Municipal, la Comisión Municipal permanente concede la licencia solicitada.

3. Doña M. Ll., promotora de la urbanización en que se encuentra situado el edificio, interpone recurso contra el acuerdo de concesión de la licencia, por entender que en la zona de «ciudad jardín semiintensiva» no podían instalarse establecimientos comerciales.

4. Después de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo denegatorio del recurso de reposición, en el que se dictó sentencia anulando las actuaciones. Subsano el vicio del procedimiento, se reitera por el Ayuntamiento el acuerdo denegatorio del recurso y confirmatorio de la licencia otorgada.

5. Doña M. Ll. interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia de Barcelona, que el 3 de abril de 1968 dicta sentencia, que estima el recurso y anula la licencia.

6. El Ayuntamiento de V. interpone recurso de apelación, que se resuelve por sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1972.

II. DOCTRINA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La sentencia comentada de 25 de mayo de 1972, de que fue ponente José María Cordero Torres, en los considerandos tercero y cuarto sienta la siguiente doctrina:

Considerando que la competencia y la actividad municipales en la materia se desenvuelven dentro de dos órdenes jurídicos, general y espe-

cial, que no se excluyen, pero el primero de los cuales no supone automáticamente la concurrencia del otro; que cuando se aplica precisamente por su singularidad legal, da a sus normas y condiciones específicas preeminencia sobre las condiciones generales, en otro caso observables en la mentada actividad municipal, y así, en términos generales, los Ayuntamientos actúan mediante las potestades y pautas de los artículos 101 de la Ley de Régimen Local y 1, 2, 3 y 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, preceptos que admiten el criterio de fomentar el abastecimiento de vecindario, otorgando licencias para la instalación y apertura de establecimientos comerciales de venta pública, bajo el principio más favorable a la libertad de los solicitantes de las mismas, como administrador; pero cuando existe un plan parcial de urbanización, en el que la superficie incluida dividida en zonas tiene asignados específicos y privativos fines a cada una de dichas zonas, la instalación y apertura de aquellos establecimientos queda subordinada a la previa conformidad de su emplazamiento con el destino de la zona en la que se proponen instalarse (arts. 10, 11, 45 y 46 de la Ley del Suelo).

Considerando que en el caso de autos la licencia de establecimiento mercantil «supermercado», otorgada por los actos que revocó la sentencia apelada, correspondía a edificio o local no emplazado en la específica zona comercial, sino en la de «ciudad jardín semiintensiva», regulada en unas ordenanzas que prohíben concretamente la instalación de almacenes industriales o comerciales, sin que la posible excepción permitida al Ayuntamiento para salas de reunión, cafés, restaurantes «o similares» llegue a derogar la precedente prohibición, porque la interpretación de la Ordenanza, que se califica de analógica por la Corporación apelante, resulta claramente contraria a la tercera de las condiciones vigentes en dicha zona; que de reputarse opuesta al interés público habría de ser objeto de modificación, sólo acordable mediante los requisitos establecidos en las dos leyes básicas en la materia—la de Régimen Local con sus Reglamentos y la del Suelo—siguiendo los previos requisitos y garantías y, en su caso, con las compensaciones que correspondieren.

III. CRÍTICA

1. *El principio de libertad como principio general del Ordenamiento jurídico*

El tercer considerando de esta sentencia, reiterando una importante doctrina jurisprudencial, consagra el principio de libertad. Los Ayuntamientos deben ejercer las potestades sobre el otorgamiento de licencias «bajo el principio más favorable a la libertad de los solicitantes de las mismas».

Como tal principio general, supone la ineludible necesidad de orientar la labor interpretativa y servir de fuente directa en caso de insuficiencia de la Ley (1).

Precisamente una faceta o manifestación del mismo es el principio de subsidiariedad, recogido también en expresivas sentencias. Así, por ejemplo, una sentencia de 29 de marzo de 1965 proclama que «un acuerdo municipal viola el llamado principio de proporcionalidad que ha de presidir la actividad de policía (o intervencionismo, según la terminología del aludido Reglamento de Servicios), consagrado en el apartado 2 del expresado artículo 6 del texto reglamentario comentado, cuando el

(1) Me remito a mi trabajo *El método en el Derecho administrativo*, "Revista de Administración pública", núm. 22, en especial págs. 44-56.

Ayuntamiento puede optar por el empleo de una medida policial menos restrictiva para la libertad e interés del administrado». Y otra, de 8 de mayo de 1965, afirma que el artículo 101 de la Ley de Régimen Local y los artículos 1 y siguientes del Reglamento de Servicios autorizan a las Corporaciones locales «a intervenir la actividad de los administrados cuando existiere perturbación grave de la tranquilidad, seguridad o salubridad ciudadanas..., si bien las limitaciones han de ser congruentes con los motivos y fines que justifiquen la medida, y ésta, lo menos restrictiva posible de la libertad individual» (2).

Es cierto que estos elementales principios suelen frecuentemente olvidarse (3). De aquí que siempre sea elogiable esta consagración—y reiteración—al interpretar cualquier norma del Ordenamiento. La sentencia de 25 de mayo de 1972, al recordarlo una vez más, es digna de los mayores elogios.

2. La planificación urbana

El plan de ordenación urbana, como toda disposición planificadora, supone una drástica limitación de la libertad. Los planes—de los más diversos tipos—han constituido últimamente la más grave amenaza de la libertad (4).

Desde el momento que, como consecuencia de un plan, un sector individual resulta ordenado, en ese concreto sector queda limitada la libertad individual de tal modo, que sólo puede ejercerse en tanto en cuanto se adecue al plan.

Los planes urbanísticos afectan fundamentalmente a la propiedad inmobiliaria. El ejercicio de las facultades dominicales debe acomodarse a las previsiones de los planes, que son obligatorios y ejecutivos.

La sentencia comentada, en su tercer considerando, destaca estas incidencias del plan de urbanismo sobre el ejercicio de las facultades dominicales. Desde el momento mismo que el plan existe, la facultad respecto del suelo ordenado ha de supeditarse a lo que en el plan se disponga.

El artículo 47 de la Ley del Suelo es terminante. En aplicación del mismo ha recaído también reiterada doctrina jurisprudencial. El uso de los terrenos deberá ajustarse estrictamente al plan vigente. El plan despliega su eficacia desde su entrada en vigor hasta el momento de su derogación o modificación. El uso de los predios ha de estar «de acuerdo con los planes de ordenación y ordenanzas vigentes y no subordinadas a planes futuros, porque sólo cuando el plan está aprobado obliga a la Administración y particulares, pero no cuando es un mero propósito en curso de aprobación, como se infiere de los artículos 45 y 47 de la Ley del Suelo, y artículo 1, párrafo 3, del Reglamento de Servicios» (sentencia de 29 de octubre de 1965) (5).

3. Interpretación de la Ordenanza

Si el principio de libertad debe ser rector de la actividad interpretativa, de tal modo que ante un precepto legal dudoso se opte por la solución más favorable a la libertad, es incuestionable que tampoco puede olvidarse otro principio no menos elemental: el de igualdad.

(2) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, pág. 127.

(3) Me remito a mis trabajos *El administrado*, Madrid, 1966, págs. 54-60, y *Administración pública y libertad*, México, 1971, págs. 32-35.

(4) *Administración pública y libertad*, cit., en especial págs. 53-57.

(5) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, cit., pág. 297.

Y la igualdad ante la norma sólo es posible si en la interpretación de todos y cada uno de los preceptos que integran el Ordenamiento jurídico se respeta fielmente su sentido y finalidad.

En definitiva, el cuarto considerando de la sentencia comentada trata de hacer realidad este principio, al evitar una interpretación de la Ordenanza que, al suponer una auténtica derogación del mismo, colocaría al que solicita la licencia en situación de manifiesta desigualdad: si la Ordenanza permite una excepción para «salas de reunión, restaurantes o similares», no es lícito extender estos conceptos para incluir a un «autoservicio», que es algo distinto.

También en este aspecto la sentencia es digna de los mayores elogios, en cuanto no admite para justificar una interpretación que supone una derogación, la invocación del «interés público»: si el interés público de la zona exigiera una ordenación distinta, que se derogue o modifique la vigente, a través del procedimiento legalmente establecido; pero en tanto esté en vigor una ordenación debe respetarse.

4. *Licencia contra plan*

Las Ordenanzas del plan reglamentan el ejercicio de la potestad municipal sobre otorgamiento de las licencias.

Por tanto, desde el momento que se verifica que la licencia otorgada infringe el plan, la consecuencia no puede ser otra que su anulación. También en este aspecto la jurisprudencia es reiterada (6). La sentencia de 7 de marzo de 1967 dice que «la falta de adecuación de la licencia con la normativa urbanística congruente no puede salvarse con la mera invocación de la facultad de autorizar edificaciones que excedan en altura y número de plantas de las generalmente permitidas, pues, como se sostiene en la sentencia de 20 de enero de 1965, el ejercicio de tal facultad no es puramente discrecional».

J. G. P.

(6) *Comentarios a la Ley del Suelo*, cit., pág. 897.