VIII. EL CONTROL URBANISTICO

LA INTERVENCION EN LA EDIFICACION Y EL USO DEL SUELO: LA LICENCIA URBANISTICA

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Profesor de Derecho Administrativo,
Universidad de Madrid.

I. LAS TECNICAS DE INTERVENCION ADMINISTRATIVA EN LA ACTIVIDAD DE EDIFICACION Y DE USO DEL SUELO Y DE LAS CONSTRUCCIONES; CONSIDERACIONES GENERALES

La ordenación urbanística tiene por objeto, según ya sabemos, la racionalización de los usos y aprovechamientos del suelo, del territorio en función de las necesidades e intereses de la colectividad. Su conversión en función pública, operada ya en la LS de 1956 y mantenida por la vigente, está precisamente al servicio de esta idea, en cuanto implica el traslado —según ya dijimos al estudiar el derecho de propiedad (*vid.* Capítulo VII)— de la decisión sobre toda transformación, aprovechamiento y utilización del suelo que exceda de su uso y disfrute conforme a su naturaleza propia desde la pura conveniencia o arbitrio individual del propietario a una instancia pública. En definitiva, para que la ordenación urbanística pueda alcanzar su finalidad, ha debido cumplirse la independización del *ius aedificandi* del derecho tradicional de propiedad, de modo que dicha facultad deja de estar en el contenido previo y consustancial de éste para pasar a ser el resultado de una atribución positiva al mismo de la ordenación urbanística, realizada, conforme a la específica estructura de ésta, por la LS o, en virtud de la misma, por los planes urbanísticos.

Pero esta primera y sustancial incidencia sobre el derecho de propiedad (la configuración y delimitación públicas de una de sus facultades tradicionales) no basta para garantizar el cumplimiento de la finalidad básica más arriba apuntada.

Es preciso asegurar, en efecto, que el *ius aedificandi*, articulado nuevamente con la titularidad dominical del suelo una vez definido por el planea-

miento, se ejerce —tal como precisa el artículo 76 LS— dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos por la ordenación urbanística. Esta no se agota por ello en la fijación legal del estatuto urbanístico básico del derecho de propiedad y ni aun en el desarrollo pormenorizado de éste (hasta el escalón último de la parcela concreta) por el planeamiento, sino que se extiende al proceso de gestión y ejecución preciso para la transformación de la realidad jurídica y física según el modelo así establecido; proceso que, a su vez, no se circunscribe a los aspectos —ya estudiados en los capítulos precedentes— de reconversión de la situación jurídico-civil de los derechos preexistentes sobre los terrenos a las exigencias de las determinaciones del planeamiento (para la justa distribución de los beneficios y cargas derivados de éste a través de la reparcelación o la compensación) y de ejecución material de la obra urbanizadora (equipamiento colectivo), sino que alcanza desde luego a la fase de construcción o edificación puntual de las parcelas o solares, es decir, de las unidades finales de aprovechamiento urbano y, por supuesto, del uso o utilización posterior de los edificios o instalaciones en tanto subsistan. Así pues, la actividad de construcción o edificación y el uso o utilización de las edificaciones ya existentes no sólo no son ajenos a la ordenación urbanística, sino que constituyen precisamente su culminación, el momento de su definitiva realización práctica. La edificación acaba de perfilar, en efecto, el modelo territorial propuesto por el Plan; modelo cuya conservación una vez alcanzado éste asegura, de otro lado y en tanto no sea modificado, revisado o derogado, gracias a la vigencia indefinida que le presta su carácter normativo (artículo 45 LS).

Consecuentemente a la ordenación urbanística, no le son indiferentes ni los actos de edificación o construcción de nueva planta (y sus equivalentes de ampliación, reforma o modificación, así como los previos de derribo de edificios ya existentes) o, en su caso, de aprovechamiento no constructivo del suelo, ni los actos de uso o utilización de edificios e instalaciones. Por de pronto, ha de asegurarse que la edificación prevista en el planeamiento se realice en la práctica, pues en otro caso quedarían incumplidos no sólo la programación, sino los objetivos mismos de aquél. A este fin, la LS (artículos 154 y ss.) se sirve de la técnica de imposición a los propietarios de solares, es decir, de unidades de suelo urbano aptas inmediatamente para servir de soporte a la edificación por reunir todos los requisitos legales, del deber de edificación de los mismos en plazos determinados técnica que ya hemos estudiado en el capítulo anterior. Pero, aun prescindiendo de este aspecto, la realización misma de los actos de aprovechamiento del suelo o de construcción ha de ser objeto de control por la Administración para verificar si se produce de conformidad con la ordenación urbanística. Basta para justificar este aserto con la simple exposición de las consecuencias que de la falta de un adecuado control de esta naturaleza pueden derivarse

y de hecho, desgraciadamente y con mayor frecuencia de la deseable, se derivan: crecimiento espontáneo del suelo urbano con sobrecarga de la infraestructura y del equipamiento colectivo (viales, suministro de agua y energía eléctrica, red de saneamiento, transporte, etc...), o, sencillamente, con traslado a la comunidad en su conjunto de la carga de dotación de dichos servicios básicos; congestión de los centros urbanos o de determinadas zonas por excesiva densificación o alteración incontrolada de los usos, etc... No es posible, pues, articular como libre el ejercicio del *ius aedificandi*, definido por la ordenación urbanística. De ahí las medidas de intervención en la edificación y uso del suelo que establece la LS y que han sido precisadas por el RD; medidas arbitradas sobre el modelo de la técnica genérica de la limitación de derechos: la licencia y los órdenes de ejecución.

La primera de ellas se aplica a los actos dirigidos a la alteración de la realidad jurídica (parcelaciones urbanísticas, modificación objetiva del uso de las edificaciones, por ejemplo) o física (obras de demolición o construcción, que integran el supuesto típico de ejercicio del *ius aedificandi*; movimientos de tierras, etc.), y precisos para la creación de las condiciones para la materialización del aprovechamiento definido por la ordenación urbanística, así como los de primera actuación de este aprovechamiento (primera ocupación de las edificaciones). La segunda (orden de ejecución) opera, en un momento posterior, sobre el disfrute mismo del aprovechamiento ya consolidado y en tanto éste permanezca, para garantizar que se produce manteniendo los terrenos, la urbanización y las edificaciones en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.

Nos ocuparemos en primer término de la licencia urbanística, para pasar después al examen de los órdenes de ejecución.

II. LA LICENCIA URBANÍSTICA; CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERES

1. *La licencia urbanística como típica autorización administrativa*

El artículo 178.1 LS, al declarar sujetos a previa licencia los actos de edificación y uso del suelo, apodera o habilita a la Administración para intervenir *ex ante* la realización de dichos actos, de modo que ésta sólo es legítima si cuenta con el amparo de la preceptiva licencia. Esta, según el número 2 del mismo artículo 178 LS, ha de otorgarse de acuerdo con las previsiones de la propia Ley, de los Planes de Ordenación y Programas de Actuación Urbanística y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento, es decir, de la ordenación urbanística, precisando el artículo 179.2 LS que toda denegación de licencia debe ser motivada.

En estos tres preceptos aparecen dados los elementos determinantes de la naturaleza de la licencia:

a) Es desde luego una medida de intervención administrativa en la actividad de edificación y uso del suelo, en cuanto excluye para esta actividad el régimen de libre ejercicio.

b) Incide no sobre el contenido del derecho a la edificación o uso del suelo de que se trate (eso ya sabemos que es lo propio del Plan), sino sobre el ejercicio de dicho derecho. Lo que queda sujeto a licencia es, en efecto, el acto puntual de edificación o uso del suelo; acto que conceptualmente sólo puede intentar realizarse con base y a partir del estatuto del derecho de propiedad definido por la previa ordenación urbanística y una vez cumplidos, en su caso, los requisitos por ésta exigidos (urbanización, justa distribución de beneficios y cargas a través de la reparcelación o de la compensación, en suelo urbano y urbanizable; aprobación por el procedimiento regulado en el artículo 43.3 LS en el suelo no urbanizable normal) para la actuación del aprovechamiento por ella asignado. Por tanto, la intervención administrativa a través de la licencia se produce siempre y necesariamente cuando ya el estatuto urbanístico del derecho de propiedad está establecido y se ha producido la definición *ex lege* del contenido en facultades y deberes del derecho dominical configurado por dicho estatuto a los titulares del suelo. De este modo, el acto sujeto a licencia es invariablemente un acto de ejercicio de una facultad (en el caso típico, el *ius aedificandi*) que está ya en el patrimonio del titular del bien (en el caso típico, su propietario) de cuya edificación o uso se trate.

c) Tiene por objeto controlar que el acto que se pretende ejercer está de acuerdo con la ordenación urbanística aplicable, es decir, consiste en un control de licitud, de respeto por dicho acto de los límites fijados (en el caso típico al *ius aedificandi*) por aquella ordenación.

En consecuencia, es claro que la licencia urbanística se encuadra en la categoría genérica de las limitaciones administrativas de derechos, tal como ésta ha sido elaborada en la teoría general (véase E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª Ed. Civitas, Madrid, 1980), y, concretamente, en el tipo de limitaciones que implican una prohibición general (de ejecutar un acto de edificación o uso del suelo sin licencia), pero relativa o con reserva de excepción a otorgar por la Administración (concesión de la licencia si el acto se ajusta a la ordenación urbanística). En definitiva y sin perjuicio de la vaguedad del concepto y de la crisis actual de su formulación clásica, la licencia urbanística constituye uno de los supuestos más genuinos de aplicación de la técnica autorizatoria, entendida como remoción

o alzamiento de una prohibición legal de ejercicio de un derecho subjetivo perfecto impuesta por la necesidad de contrastar previamente que dicho ejercicio se atiene a los límites que configuran el propio derecho según la ordenación urbanística.

2. *La licencia, acto municipal*

No obstante la estatalización del urbanismo (en el sentido de que a esta expresión hemos dado en los Capítulos III y IV), operada por la LS desde su versión primera de 1956, de los Ayuntamientos (en cuyo ámbito se cumplía históricamente y hasta dicha Ley todo el urbanismo) es aún la competencia residual o de "derecho común" en la materia. Así lo explicita el artículo 214 LS, conforme al cual la competencia urbanística de los Ayuntamientos comprende todas las facultades que, siendo de índole local, no estén expresamente atribuidas por la propia Ley a otros Organismos.

La más característica de las competencias urbanísticas que restan aún en la autonomía municipal es precisamente la licencia. El artículo 179.1 LS (Art. 6º RD) señala, en efecto, que "la competencia para otorgar las licencias corresponderá al Ayuntamiento, salvo en los casos previstos en esta Ley" (excepción esta última que, a pesar de su genérica formulación, sólo cubre el supuesto de ejecución por órganos del Estado o entidades de derecho público administradoras de bienes estatales de actos sujetos a licencias en los que concurra urgencia o excepcional interés público, regulado en el artículo 180.2 LS, así como los patológicos de subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo en la competencia municipal por no ejercicio en plazo de ésta a que se refiere el artículo 9 del RSCL y de asunción por la Diputación Provincial —o, en su caso, Cabildo Insular— o transferencia a la referida Comisión de dicha competencia por incumplimiento grave municipal establecidos por los artículos 217 y 218 LS; supuestos sobre los que hemos de volver más adelante). El principio, con esta sola y restringida excepción, es que el control preventivo de la legalidad urbanística a través de la licencia pertenece, como competencia exclusiva, al Ayuntamiento, hasta el punto de que la LS (artículo 180.1) llega a emplear la expresión "licencia municipal", como equivalente a la de licencia urbanística. Sobre este punto existe unanimidad en la doctrina y se ha pronunciado con rotundidad la jurisprudencia (las Ss. del T. S. de 7 de febrero y 31 de octubre de 1977 sostienen que en los artículos 122, f) LRL y 166 LS de 1956 —actual Art. 178— "se proclama la competencia municipal —evidentemente inabdicable— para la concesión de licencias de obras"). Ha de advertirse desde ahora, no obstante, que la competencia exclusiva municipal para el otorgamiento de licencias ni excluye la intervención de otros Organismos (de los Colegios Profesionales competentes a través del visado de los proyectos técnicos precisos para la ejecu-

ción de los actos sujetos a licencia o de otras Administraciones por vía de informe), ni significa la exclusividad de la licencia municipal como mecanismo de control de dichos actos (éstos pueden encontrarse simultáneamente sujetos, en virtud de otras legislaciones sectoriales, a específicas medidas de intervención administrativa, concurrentes así con la de licencia).

Consecuencia lógica del principio enunciado es la prescripción, contenida en el artículo 178.3 LS (art. 4.1 RD), de que el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas ha de ajustarse a la legislación de régimen local. Hay aquí, pues, una remisión específica al RSCL y, más concretamente, a su artículo 9º, que regula el procedimiento general para la resolución de las solicitudes de licencias municipales.

Por la doble razón de la competencia y del procedimiento para su otorgamiento, por tanto, la licencia urbanística es un acto municipal de intervención. Dicho de otro modo, es una de las manifestaciones de la licencia municipal a que se refiere el artículo 5º RSCL al tipificar los medios de intervención de las Corporaciones locales en la actividad de los administrados. La legislación urbanística se ha limitado en este punto a incorporar la institución municipal (logrando así evitar toda solución de continuidad, toda vez que la licencia ha sido tradicionalmente la técnica por excelencia de control de legalidad en esta materia), insertándola en el nuevo orden urbanístico y modulando para ello, en algunos aspectos, su régimen jurídico. Pero en lo básico éste sigue siendo aún el establecido por el RSCL; norma, pues, que sigue siendo aplicable —más allá de la faceta procedimental y en las de orden sustantivo— en defecto de precepto expreso en la LS o sus Reglamentos (significativamente el RD). El entronque entre una y otra normativa lo facilita el artículo 8 RSCL, conforme al cual las Corporaciones locales pueden sujetar a sus administrados al deber de obtener previa licencia, entre otros, en los casos previstos por la Ley. El urbanístico es precisamente uno de estos casos, en virtud de la LS.

Un último extremo viene también determinado, finalmente, por la legislación de régimen local: el órgano competente para el otorgamiento de la licencia, porque la LS se limita a atribuir la potestad al Ayuntamiento. En el régimen local general, el artículo 122, f) LRL otorga a la Comisión Permanente la competencia para “la concesión de licencias de obras cuando no corresponda al Alcalde, con arreglo a las Ordenanzas”. Por tanto, en ausencia de cualquier otra determinación (a través de Ordenanzas), el órgano competente es la Comisión Permanente (en los Ayuntamientos que cuenten con ella; en los que por contar con menos de 2.000 habitantes —art. 75 LRL—, carezca de dicho órgano sus competencias y, por tanto, la de licencia corresponden al Ayuntamiento Pleno). Pero en el caso de existencia de Ordenanzas municipales y de atribución por

éstas de la competencia al Alcalde, a éste corresponde desde luego la concesión de licencias.

En los regímenes locales especiales las reglas de competencia pueden ser y de hecho son diferentes. En el caso de Barcelona, la Ley especial para este Municipio, texto articulado aprobado por Decreto, 1166/1960, de 15 de junio (art. 7º, 1) y su Reglamento, aprobado por decreto 4026/1964, de 3 de diciembre (art. 3º), confieren esta competencia al Alcalde y, por delegación suya, al Delegado de Servicios correspondiente (art. 9º de la Ley y 17 del Reglamento). Por el contrario, en el caso madrileño y conforme a la Ley 121/1963, de 2 de diciembre, del Area Metropolitana de Madrid (art. 17,2) y su Reglamento, aprobado por Decreto 3088/1964, de 28 de septiembre (art. 48.2, j), pertenece a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

3. *Los caracteres definitivos de la licencia urbanística*

A) *Control de legalidad meramente declarativo de la licitud del acto proyectado y, por tanto, reiterable*

El artículo 178 LS sujeta a licencia "los actos de edificación y uso del suelo"; y precisa que la licencia ha de otorgarse a los actos de esa naturaleza que estén "de acuerdo con las previsiones" de la ordenación urbanística. La intervención municipal se sitúa, pues, en la fase de ejecución de la ordenación urbanística y recae, como muy bien precisa el artículo 1º RSCL, sobre una actividad: la de ejercicio de las facultades del derecho de propiedad (más concretamente, del aprovechamiento urbanístico), definido por aquella ordenación. Queda así explicitada la íntima conexión existente entre los artículos 178 y 76 LS. La sujeción de los actos de edificación y uso del suelo a licencia está al servicio del precepto clave de la LS, en el que se expresa la específica concepción del derecho de propiedad de que ésta parte es, en definitiva, el instrumento técnico que asegura que el ejercicio de las facultades del derecho de propiedad se produce, tal como exige el artículo 76 LS, "dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios".

Por tanto, y en primer lugar, la licencia municipal es una autorización, cuyo contenido se agota en la comprobación de la adecuación o no del concreto ejercicio de la facultad dominical, del aprovechamiento urbanístico pretendido en cada caso, a la ordenación urbanística; facultad o derecho de aprovechamiento que se encuentran ya en el patrimonio del titular del suelo por virtud de esta misma ordenación. Es de este modo y ante todo un control de legalidad, pero un control que —como bien ha precisado González Berenguer— opera en el ámbito de lo lícito, de las actividades legítimas aunque sujetas a la limitación

administrativa que precisamente la licencia remueve. De ahí su carácter preventivo, previo a la materialización de la actividad, del acto de ejercicio de la facultad o aprovechamiento urbanístico de que se trate; característica a la que alude el artículo 178.1 LS con la expresión "previa licencia". Y además su neta y clara diferenciación respecto a los mecanismos de disciplina para la represión de las infracciones urbanísticas.

En segundo término, la licencia es un acto de intervención de efectos meramente declarativos (de la concordancia o no del acto proyectado con la ordenación urbanística) y en ningún caso constitutivos. Por ello no otorga la licencia el derecho a realizar el acto cuya legitimidad controla, pues tal derecho ha sido ya atribuido por la ordenación urbanística; antes bien, se circunscribe a verificar que el ejercicio de dicho derecho, tal como se pretende llevar a efecto, se está dentro de los límites (integridad del planeamiento requerido, observancia de las determinaciones de éste o, en su caso, de la Ley, en cuanto a parcela mínima, uso permitido, volumen, altura, etc...), y se produce con el cumplimiento de los deberes (previa o simultánea urbanización, cesiones obligatorias, etc...), que conjuntamente definen, según la ordenación urbanística, el contenido del derecho ejercitado. Por ello mismo, el título de este derecho no reside, desde el punto de vista jurídico-urbanístico, en la licencia, sino en la LS y en el planeamiento; razón por la cual los actos ejercitados sin licencia pero de conformidad con la ordenación urbanística son siempre legalizables *ex post* en los términos, en su caso, de los artículos 184 y 185 LS y 29 a 31 RD. En este sentido es firme la doctrina jurisprudencial: la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978 —reiterando una postura mantenida en gran número de Ss. anteriores; así las de 31 de octubre de 1958, 17 de diciembre de 1959, 27 de mayo de 1967, 30 de junio de 1975, 21 de junio de 1977, etc.— afirma textualmente que:

... (no son) las licencias actos constitutivos o creadores de derechos, sino actos que permiten el ejercicio de un derecho preexistente, previa comprobación por el Organismo que las concede, del interés particular que dicho ejercicio puede encerrar frente al público y superior de que es guardián y celador...

Pero la naturaleza de acto de control de efectos meramente declarativos de la licitud o ilicitud del ejercicio del derecho proyectado, no significa que la licencia no produzca por sí misma —en cuanto acto administrativo— otros efectos de orden más sustantivo. En cuanto alza y remueve la prohibición legal relativa (con la reserva de su excepción precisamente por la licencia) de ejercicio de las facultades atribuidas por la ordenación urbanística, es un acto administrativo que amplía la esfera jurídica del titular de dichas facultades —concretada dicha ampliación en la desaparición para el caso concreto autorizado de la prohibición

legal—, constituye por ello en dicho titular un interés en el mantenimiento de la autorización y, por ende, opera como título jurídico-administrativo de la posición activa así consolidada, sobre el cual puede articularse frente a la Administración (independientemente del derecho subjetivo consistente en el derecho sustantivo de naturaleza patrimonial) la correspondiente pretensión de respeto a la situación creada por la licencia, caso de que aquélla pretenda desconocerla o destruirla. Juega aquí, para explicar este efecto de la licencia, el principio de la irrevocabilidad de los actos favorables proclamado precisamente en el ámbito local por el artículo 369 LRL (como ya temprana y muy certeramente apuntó la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1963), sólo excepcionalmente en los supuestos recogidos por los artículos 109, 110 y 111 LPA, a los que —en efecto— se remiten los artículos 187, 1; 188, 2 y 224, 2 LS; y 36, 1; 37; 41, 3 y 44 RD al regular la revisión de las licencias urbanísticas.

La prueba de cuanto se viene diciendo reside en que la anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de una licencia no implica el sacrificio o privación del derecho a cuyo ejercicio se refiere (este ejercicio, conforme a la ordenación urbanística, podrá intentarse de nuevo), dando lugar únicamente, en su caso, a responsabilidad patrimonial de la Administración; responsabilidad, además, que el dolo, la culpa o la negligencia graves imputables al perjudicado excluyen totalmente (artículos 232 LS y 39 RD). Y la indemnización por responsabilidad administrativa no es el equivalente al valor de la facultad patrimonial o aprovechamiento urbanístico ejercitado al amparo de la licencia anulada, sino al de los daños y perjuicios efectivos sufridos por el titular de la misma como consecuencia del ejercicio de la actividad primero autorizada y luego declarada ilegal; lo que es sustancialmente distinto.

En último término, del carácter declarativo del control ejercitado a través de la licencia se deriva el carácter indefinidamente repetible de dicho control o, dicho de otro modo, la posibilidad —no obstante la denegación de una o varias licencias— de solicitar sucesivamente y sin límite nuevas licencias para la realización de un mismo acto sobre idéntico suelo o construcción, con base en nuevos hechos o en la alteración de las características del acto proyectado. Así está reconocido por la doctrina (Carretero Pérez) y la jurisprudencia (Ss. del T. S. de 12 de febrero de 1960, 24 de enero de 1961 y 2 de enero de 1978).

B) *Control específico de la legalidad urbanística; la cláusula "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero"*

La licencia, como queda dicho, consiste en un control de legalidad, pero no genérico referido al ordenamiento jurídico en su conjunto, sino —según precisa el artículo 178.2 LS (art. 3.1 RD)— específico aplicado exclusivamente a "las

previsiones y determinaciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación Urbana y Programas de Actuación Urbanística y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras sobre uso del suelo y edificación”.

El significado de esta prescripción es claro: la potestad de control administrativo previo de la actividad a través de licencia es aplicación de la ordenación urbanística y sólo de ésta. Así resulta, en todo caso, de la circunscripción del objeto de la LS —según su artículo 1º— a la regulación de la ordenación urbanística, pues si toda potestad ha de justificarse en su expresa atribución legal (que define sus límites), dicha LS confiere a la Administración en su artículo 3.4, apartados e) y f) la potestad (y la correspondiente competencia) de intervención en el ejercicio de las facultades dominicales relativas al uso del suelo y edificación para “prohibir los usos que no se ajustaren a los Planes” e “intervenir en la construcción y uso de las fincas” (se sobreentiende en el marco de la ordenación urbanística, que consume el ámbito material de la Ley). En este sentido se manifiesta la doctrina (González Pérez) y se pronuncia con rotundidad la jurisprudencia (Ss. del T. S. de 11 de mayo de 1965, 7 de junio de 1972, 27 de junio y 13 de diciembre de 1975, 23 de enero de 1976 y 7 de noviembre de 1977, entre otras). La primera de ellas, de 11 de mayo de 1965, dice literalmente que:

...el examen de la Sentencia impugnada revela que la articulación dialéctica del raciocinio resolutorio incide en una verdadera *contradictio in terminis*, al declarar, por una parte, la antijuridicidad de los acuerdos municipales en cuanto vulneran el derecho de propiedad reconocido y proclamado por el artículo 348 del Código Civil, limitando una de las facultades inherentes al mismo, cual es la de construir en suelo propio, sin que así lo imponga una previa y adecuada planificación en previsión de ulteriores realizaciones urbanísticas y rehusar, por otra, la declaración de que el propietario pueda legalmente edificar una casa en su finca, al no haber demostrado que la parcela urbana sobre la que pretende realizarlo tenga la consideración de solar, por estar dotada de los servicios mínimos de urbanización a que se refiere el artículo 63 de la Ley del Suelo, pues tales pronunciamientos son antagónicos, ya que basados tanto el acuerdo denegatorio como el desestimatorio de la reposición en meras razones urbanísticas, *es obligado atenerse exclusivamente a ellas*, esto es, a su justificación y oportunidad aplicativas para decidir si la licencia de edificación debe concederse o denegarse, *ya que el precepto básico de Derecho privado que antes se cita somete las facultades dominicales a las limitaciones que las Leyes establezcan, y el 61 de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, enuncia categóricamente que las mismas se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes en ella establecidos, o en su virtud, por los Planes de ordenación con arreglo a la calificación urbanística de los predios.*

La consecuencia de esta configuración legal de la potestad administrativa de intervención en la actividad de edificación o uso del suelo (exclusividad de la ordenación urbanística como normativa de referencia para el control de legalidad a través de la licencia) es la imposibilidad jurídica de la extensión de dicha potestad al enjuiciamiento de aspectos diversos del urbanístico, singularmente los de índole jurídico-civil. La razón es bien obvia: estos otros aspectos están sometidos por el ordenamiento a otras competencias, bien de otras organizaciones administrativas (es el caso de las preceptivas autorizaciones de las Administraciones militar —por razón del régimen jurídico propio de las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional—, aeroportuaria —por razón de la normativa sobre servidumbres aeronáuticas—, del patrimonio histórico-artístico —en virtud del ordenamiento protector de los intereses públicos de este carácter—, de carreteras —conforme a la legislación reguladora de la infraestructura viaria interurbana—, etc.; de ahí que el artículo 178. 1 LS matice con todo acierto la sujeción legal de los actos de edificación y uso del suelo a licencia urbanística con la indicación “a los efectos de esta Ley” y el artículo 1 RD haga lo propio con la expresión “sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable”), bien del propio poder judicial (como es el caso para las cuestiones relativas a derechos privados y, singularmente, el de propiedad). Por tanto, todo pronunciamiento municipal sobre cuestiones jurídico-civiles o que, aun siendo jurídico-públicas, extravasen sobre la ordenación urbanística con ocasión del ejercicio de su potestad de licencia urbanística, rebasaría los límites legales de ésta e incurriría, así, en vicio de nulidad por incompetencia manifiesta (artículo 47.1, a LPA). En este sentido se pronuncian los autores que han abordado este tema específico (Bosch y Salom, González Pérez) y, también y de forma tajante, la jurisprudencia, sobre todo con referencia a los aspectos de orden jurídico-civil. Así, la Sentencia del T. S. de 5 de febrero de 1975, sostiene:

Que mediante la licencia de obras, la Administración interviene para fiscalizar la adecuación a las normas limitativas del derecho a edificar, es decir, para que dicho derecho se ejercite según la apreciación del interés público contenida en los Planes, Ordenanzas y demás normas incluso subsidiarias, razón por la cual el hecho de la titularidad del terreno edificable es ajeno a este aspecto de la competencia administrativa que en general no podrá denegar la licencia con fundamento en la falta de aquélla en el solicitante, salvo los casos en que una necesaria defensa del dominio público así lo imponga, pero siempre que “de modo patente, claro, inequívoco, conste la titularidad pública”, como dice la Sentencia de esta Sala de 26 de enero de 1970 y las demás que allí se citan como expresión de una doctrina ya muy reiterada.

En la misma línea se pronuncian las Sentencias de 26 de enero de 1970, 2 de marzo de 1972, 5 de febrero de 1975 y 6 de marzo de 1978.

La regla formulada no quiebra en el caso de que las previsiones propias de ordenamientos sectoriales con incidencia en el derecho de propiedad inmobiliaria (régimen jurídico de las carreteras, de las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, de los aeropuertos, del patrimonio histórico, artístico, etc.), se hayan incorporado —a través del planeamiento y, en especial, del Plan Director Territorial de Coordinación— a la ordenación urbanística, pues en tal caso y no obstante el pronunciamiento sobre dichas previsiones, la licencia continúa manteniéndose, gracias a la conversión de aquéllas en determinaciones urbanísticas, dentro de sus límites institucionales propios, sin perjuicio de la persistencia del juego concurrente de las autorizaciones que vengan impuestas por los ordenamientos sectoriales en cuestión.

En cualquier caso, la estricta circunscripción de la potestad de licencia urbanística al control de legalidad de la ordenación de este carácter, siendo extrañas a la misma —en los términos expuestos— cualesquiera otras cuestiones, tiene un claro y doble reflejo positivo en el RSCL. De un lado, el artículo 10 de éste precisa que los actos municipales de intervención en la acción de los administrados y, por tanto, la licencia, si bien producen efectos entre la Corporación y el sujeto de la actividad, no alteran las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas; de esta forma se explicitan los límites jurídico-públicos precisos de aquella potestad de intervención: quedan fuera de los mismos las cuestiones relativas a las situaciones jurídicas privadas del peticionario de la licencia y de éste en relación con cualesquiera otras personas. Y el artículo 12.1 RSCL, de otro lado, extrae la consecuencia lógica de lo dispuesto en el precepto anterior, prescribiendo que “las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”. La cláusula de “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero” es, así, una condición legal de toda licencia urbanística.

C) *Control objetivo de actos determinados; la transmisibilidad de la licencia*

La licencia urbanística pertenece, dentro del género de la autorización administrativa y con arreglo a la clasificación ya clásica (*vid.* E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1980), que distingue entre autorizaciones personales o subjetivas, las reales u objetivas y las mixtas, a la especie de las reales u objetivas. Esta clasificación tiene en cuenta y parte del centro de interés en que se sitúa la norma aplicable en cada caso; centro de interés del que depende, obviamente, tanto la valoración inicial del interés público al que haya de estarse para el otorgamiento o la denegación de la autorización como el contenido y la vigencia de esta última. Mientras en el caso de las autorizaciones personales la atención

de la norma recae en la persona del peticionario (en sus cualidades subjetivas), estando el otorgamiento y la vigencia misma de la autorización en función siempre de la positiva valoración de dichas cualidades, en el de las autorizaciones objetivas o reales éstas son indiferentes, pues lo decisivo para la norma son sólo las características del objeto, de la actividad sujeta a autorización.

Pues bien, lo que a LS interesa controlar a través de la licencia es el acto objetivo de ejercicio de las facultades otorgadas por la ordenación urbanística a los titulares de derechos dominicales. El artículo 178.1 LS es inequívoco en tal sentido, cuando prescribe que "estarán sujetos a previa licencia... los actos de edificación y uso del suelo" (el artículo 1 RD emplea idéntica fórmula, sólo que referida a los actos que pormenorizadamente enumera). Son, pues, las características de estos actos, en sí mismos considerados y con abstracción de los sujetos que pretenden realizarlos, los determinantes a la hora del otorgamiento de las licencias urbanísticas. Prueba de ello es que la sujeción a previa licencia, y la LS —en su artículo 180— se cuida de precisarlo, se extiende a los actos no sólo de particulares, sino de la Administración Pública o de entidades de derecho público que administren bienes estatales, por más que estos últimos den lugar a un procedimiento específico que puede determinar un desapoderamiento municipal en cuanto a la decisión de fondo sobre la ejecución del acto, como luego veremos.

¿Cuáles son los actos sujetos a licencia urbanística? Conforme a la estructura interna del artículo 178.1 LS, que fija primero la regla en forma abstracta y la aclara seguidamente con una enumeración enunciativa de los actos que se entienden incluidos en la misma, puede afirmarse con seguridad que son todos aquellos subsumibles en alguna de las dos categorías genéricas siguientes: actos de edificación y actos de uso, en ambos casos del suelo. Los especificados ejemplificativamente por el propio precepto encajan desde luego en alguna de las dos. De un lado están los que implican una actividad de obra dirigida a crear las condiciones para la materialización de uso (de habitación o residencia, de oficinas, de comercio, de industria, de jardín, de asistencia sanitaria, etc...): demolición de construcciones, movimientos de tierras y obras de nueva planta o de modificación de la estructura o aspecto exterior de las existentes; actos reconducibles siempre a la actividad de edificación. De otro lado, se encuentran los que suponen un uso del suelo (por suelo ha de entenderse no sólo el natural, es decir, la tierra, el terreno, sino también el creado artificialmente por el hombre o superficie construida): parcelación urbanística, la primera utilización de las construcciones o la modificación de dicha utilización (modificación que, para estar sujeta a licencia, precisa ser objetiva: el mero cambio subjetivo de los moradores de una vivienda o de los usuarios de una oficina o local comercial no determina dicho efecto, si no va acompañado de una alteración del uso; el de vi-

vienda por el de oficina, el de éste por aquél, el de pequeño comercio por el de industria) y la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública. Finalmente, la autorización para la ampliación de la lista de actos sujetos a licencia contenida en la cláusula residual de la enumeración legal, que es la que suministra a ésta su carácter meramente enunciativo, debe entenderse que juega sólo dentro de los límites fijados por la regla general del propio precepto, de modo que los Planes no son libres para imponer la exigencia de previa licencia respecto a cualesquiera actos, sino únicamente de aquellos que sean precisamente de edificación o uso del suelo. Ciertamente que estas categorías son conceptos jurídicos indeterminados, pero no por ello dejan de ser operativos —conforme a la técnica propia de estos conceptos— como límites legales de la apuntada remisión al planeamiento.

El artículo 1 RD, aunque prescinde de toda referencia a las dos categorías básicas de actos establecidas por el artículo 178.1 LS y pasa directamente al listado pormenorizado de actos precisados de licencia, se mantiene dentro de los límites de este último, en cuanto un simple repaso de aquel listado demuestra que los concretos actos en él figurados son, todos ellos, reductibles a una de las categorías aludidas. Las novedades que introduce el precepto reglamentario pueden reducirse, sistematizándolas, a las siguientes:

1. *En cuanto a los actos de edificación*

a) Aclaración de que las obras (sean de nueva planta o ampliación o modificación de existentes) sujetas a licencia no son sólo las relativas a las que en lenguaje usual se conoce como edificaciones, sino también a las instalaciones (núms. 1, 2, 3 y 4 del art. 1 RD); aclaración en rigor, si se quiere innecesaria, pero desde luego ilustrativa en el plano práctico, por la tendencia generalizada (fuera del campo técnico especializado) a equiparar la edificación con el ámbito de intervención no ya legal sino usual de unos técnicos determinados, los arquitectos, con lo que se reduce arbitrariamente el alcance del concepto, tal como lo utiliza la LS. Esta emplea el término como categoría genérica, es decir, como comprensiva de toda construcción cualquiera que sea su uso o destino final (es esto precisamente lo que quiere significar el artículo 1º RD al poner énfasis en que se refiere a edificaciones e instalaciones "de todas clases"). Prueba de ello es que el artículo 178.1 LS (y el art. 1 RD en su núm. 14), al referirse al supuesto contrario al de obra nueva, o sea, a la demolición, lo tipifica por relación no a la edificación, sino a la construcción. Es obvio, pues, que esta interpretación reglamentaria, lejos de estar en contradicción con el artículo 178.1 LS, es plenamente conforme al sentido y finalidad de éste.

b) Inclusión entre los tipos concretos de obras constructivas y junto a las de nueva planta y modificación de las existentes, del consistente en la amplia-

ción de construcciones anteriores (núm. 2 del art. 1 RD). En rigor, no hay aquí verdadera innovación, pues la ampliación es, desde el punto de vista de la necesidad del control de su licitud urbanística, un supuesto en todo equiparable al de obra nueva, del que sólo se distingue en que no opera no *ex novo* sobre suelo natural, sino sobre suelo artificial, es decir, una construcción previa. Nada puede objetarse, por tanto, en el plano de la legalidad, a esta precisión reglamentaria, que se produce en el más estricto campo de la función de desarrollo y aplicación propia de la misma.

c) Tipificación de una nueva subvariedad en las obras de modificación de construcciones existentes: la de obras que modifiquen la disposición interior de los edificios cualquiera que sea el uso de éstos (núm. 5 del art. 1 RD). Si bien es cierto que estas obras no reúnen el requisito de afección a la estructura de la edificación o al aspecto exterior de la misma al que conecta en este caso el artículo 178.1 LS la sujeción a licencia, no lo es menos que —en cualquier caso— son subsumibles en la categoría legal de actos de edificación y que si la enumeración legal es sólo enunciativa y lícita su ampliación por el planeamiento, lo es necesariamente también por la reglamentación de desarrollo de la LS.

d) Precisión de que la autorización de obras justificadas de carácter provisional prevista en el artículo 58.3 LS no es otra que la licencia urbanística (núm. 6 del art. 1 RD); precisión irreprochable en una interpretación sistemática de dicho precepto legal, dado que la propia LS sujeta a intervención administrativa los referidos actos.

e) Introducción de nuevos tipos de obras: la instalación de servicios públicos (núm. 7 del art. 1 RD), y las instalaciones subterráneas dedicadas a aparcamientos, actividades industriales, mercantiles o profesionales, servicios públicos o cualquier otro uso a que se destine el subsuelo (núm. 15 del art. 1 RD).

No hay, pues, aquí cuestión de ilegalidad, por la misma razón en otro caso ya apuntada. La enumeración de actos sujetos a licencia del artículo 178.1 LS es ejemplificativa, autorizando expresamente este precepto a su ampliación; autorización que engloba desde luego a los Reglamentos de desarrollo de la LS. Y los actos a que se refieren los núms. 7 y 15 del art. 1 RD son sin duda alguna actos de edificación o construcción.

La duda que sobre su legalidad pueda suscitar inicialmente la mención en este punto de la instalación en superficie o subterránea de servicios públicos por el simple hecho de estar destinadas a estos últimos, cuya titularidad corresponde siempre a una Administración Pública, se disipa inmediatamente si se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

La gestión de los servicios públicos no siempre es directa, por lo que es posible que el sujeto que vaya a realizar su instalación sea un particular. Como

precisa el propio artículo 178.1 en su párrafo final (art. 2 RP), el otorgamiento de una concesión no releva del deber de obtener previa licencia urbanística cuando ésta proceda. Aunque esta regla esté referida a las concesiones de dominio público, resulta pertinente su generalización a todos los supuestos concesionales dada la especialidad propia, que ya conocemos, de la licencia urbanística (control específico de la observancia de la ordenación urbanística), que impide su absorción por otras técnicas autorizatorias o concesionales.

Aunque la gestión de los servicios públicos sea directa, el carácter objetivo de la licencia urbanística impide toda excepción de la misma (más allá de las previstas legalmente) por razón del sujeto del acto sometido a ella. El artículo 180.1 LS confirma en este sentido que “los actos relacionados en el artículo 178 que se promuevan por órganos del Estado o Entidades de derecho público que administren bienes estatales estarán igualmente sujetos a licencia municipal”. Los servicios públicos o, más precisamente, las obras precisas para su instalación o funcionamiento no están, pues y por el solo motivo de ser promovidas por la Administración Pública, exentas de licencia urbanística, pues su sujeción o no a ésta depende exclusivamente de si son o no actos de edificación o construcción.

El único reparo que cabe oponer a la inclusión de las instalaciones para servicios públicos entre los actos sujetos a licencia consiste en la no precisión para los mismos de la lógica excepción que, sin embargo, sí aparece recogida para los movimientos de tierra en el núm. 9 del artículo 1 RD: la de su programación como obras a ejecutar en un proyecto de urbanización aprobado; aprobación que para las contempladas en dicho proyecto sustituye claramente a la licencia. Aunque tal excepción no aparezca, pues, contemplada expresamente en los supuestos ahora examinados, resulta forzoso concluir en su aplicación.

2. *Actos de uso del suelo*

a) Precisión de que la autorización de los usos justificados de carácter provisional prevista en el artículo 58.3 LS no es sino una licencia urbanística (núm. 11 del art. 1 RD); precisión paralela a la ya comentada de las obras previstas en el mismo precepto legal y que tiene idéntica justificación.

b) Tipificación de una nueva variedad de uso: el del vuelo sobre las edificaciones e instalaciones existentes (núm. 12 del art. 1 RD). La legalidad de esta previsión reglamentaria se justifica en la advertencia que más arriba quedó hecha acerca de que la expresión legal “usos del suelo” no se limita a los que recaigan sobre el terreno natural, sino que alcanza a los realizados sobre suelo artificial o construido. La inclusión por el artículo 178.1 LS de la primera utilización de la modificación de uso de las edificaciones es claramente ilustrativa de la corrección de tal aserto. Y es evidente, de otro lado, que el uso del vuelo de

las construcciones ya existentes es un uso urbanístico de estas últimas y, por tanto, un uso sujeto a licencia.

Junto a las anteriores innovaciones, el artículo 1 RD añade, en su número 16, a la enumeración del artículo 178.1 LS un acto no reconducible estrictamente a ninguna de las dos categorías de la edificación y del uso, a saber, el de la corta de árboles integrados en masa arbórea que esté enclavada en terrenos para los que exista un Plan de Ordenación aprobado. Aunque el precepto reglamentario no lo exprese claramente, se entiende que la simple existencia del Plan no basta para su aplicación; ésta tiene como presupuesto lógico que el Plan de que se trate contenga determinaciones protectoras de las masas arbóreas. La corta de árboles es, pues, el único acto de los relacionados por el artículo 1 RD, cuyo encaje en el artículo 178.1 LS es cuestionable. Es quizá por ello por lo que el siguiente artículo 2.1 RD emplea la expresión "los actos de edificación y uso del suelo y aquellos otros previstos en este Reglamento" (aunque probablemente obedezca también a la inseguridad de la propia autoridad reglamentaria acerca de la legalidad del resto de las innovaciones introducidas en el precepto primero de la norma). Podría parecer que esta expresión es, en su inciso final, radicalmente ilegal y que, por tanto, en ella no pueden encontrar cobertura ni aquellas innovaciones en general (éstas, como antes se ha hecho, han de justificarse en su directa conformidad a la LS), ni la sujeción a licencia de la tala de árboles en particular. No obstante, ello no implica sin más un juicio negativo sobre esta última. Es evidente que aquí el RD está pensando en las determinaciones de la ordenación urbanística que no tienen por objeto el aprovechamiento típicamente urbano, sino la protección de valores naturales —determinaciones que pueden, incluso, agotar el objeto de un Plan; así en el caso de los Planes Especiales de Protección—, supuesto que parece no haber sido tenido en cuenta por el legislador urbanístico a la hora de la fijación de los actos sujetos a licencia, pues el binomio actos de edificación-actos de uso del suelo cubre en principio tan sólo el espectro de los aprovechamientos derivados de las primeras, pero no de las segundas determinaciones. Y, sin embargo, estas determinaciones protectoras tienen, jurídicamente, igual virtualidad delimitadora del contenido del derecho de propiedad en los términos del artículo 76 LS, por lo que no existe razón y, más aún, es imperativo que respecto de las mismas juegue también el mecanismo de cierre del régimen urbanístico de la propiedad que representa la licencia. De ahí que la prescripción reglamentaria debe estimarse como un desarrollo progresivo del artículo 178.1 LS, susceptible de ser encuadrado sin excesiva violencia en la categoría legal de uso del suelo.

Establecidos así el carácter objetivo del control a través de la licencia y el ámbito material de este control, resta únicamente decir que aquel carácter tiene como consecuencia la transmisibilidad de la licencia. El artículo 13, 1 RSCL así

lo establece, si bien para las relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio, pero nada se opone a su extensión a las referidas a usos. La transmisión es, en todo caso, un negocio jurídico privado, por el que el adquirente se subroga en la situación jurídico-pública del transmitente en cuanto titular originario de la autorización, que carece de cualquier eficacia en orden a la alteración de las condiciones legítimas de la misma, de modo que ésta, inalterada, despliega idéntica eficacia antes y después de la transmisión (González Pérez). Por ello, el único deber administrativo presente en la operación consiste en la comunicación de la transferencia al Ayuntamiento; deber que es simplemente de orden, por lo que su incumplimiento no repercute sobre la validez de aquélla y sí únicamente en el régimen de responsabilidades derivado de la titularidad de la licencia, quedando transmitente y adquirente sujetos ambos a dichas responsabilidades.

La Sentencia del T. S. de 3 de mayo de 1978 resume con todo acierto el régimen de la licencia urbanística desde la perspectiva que ahora nos ocupa, al decir que:

La parte de control previo asignado al Municipio en esta materia se refiere a las condiciones objetivas del establecimiento, a su emplazamiento, circunstancias urbanísticas, sanitarias, etc., por lo que el protagonismo lo ejerce la cosa en sí, y la autorización se concede o niega *ex re*, asumiendo la cosa el centro de atención, resultando irrelevante las cualidades personales de su titular, que es la razón de que la Administración pueda desentenderse en estos casos de tales cualidades, y para que no existan motivos de prohibición o limitación a la libre disponibilidad de las mismas, bastando comunicar o notificar la transferencia, como previene el citado art. 13.1 del Reglamento de Servicios antes mencionado.

D) *Acto reglado y debido; su condicionamiento*

La licencia supone, como hemos ya establecido, un control de estricta legalidad. Pues bien, esta nota tiene como consecuencia el carácter reglado de la potestad municipal de intervención ejercido a través de dicha autorización, lo que significa sencillamente que ésta ha de otorgarse o denegarse necesariamente según que el acto proyectado se ajuste o no a la normativa urbanística de aplicación. Es éste un extremo pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia. Los pronunciamientos del T. S. en tal sentido son muy numerosos (Ss., entre otras, de 31 de octubre de 1958, 23 de octubre de 1964, 13 de octubre de 1965, 1º de febrero de 1966, 30 de abril de 1969, 28 de febrero de 1970, 23 de junio de 1971, 12 de marzo de 1973, 24 de octubre de 1974, 3 de enero y 24 de marzo de 1975, 15 de enero de 1976, 16 de diciembre de 1977 y 16 y 24 de enero de 1978). La Sentencia de 3 de enero de 1975 afirma que "...la Administración no es libre para decidir si otorga o no una licencia, su competencia es reglada en este particular y las Leyes y Reglamentos le indican cuándo debe otor-

garla y cuándo denegarla”, siendo reglada “. . .no sólo la facultad de la Administración al otorgar o denegar licencias. . ., sino. . . también. . . su contenido”, de modo que “. . .el otorgamiento de licencias para obras y construcciones en terrenos privados es un acto de la Administración en el que ésta se limita a controlar si tal modalidad de ejercicio de las facultades dominicales del particular se ajusta a las disposiciones que lo encauzan y regulan en interés público. . ., disposiciones a las que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de *tener que denegar las licencias a que tales disposiciones se opongan y de tener que conceder las que a las mismas se acomoden*”.

Entraña esta naturaleza reglada de la licencia, según la propia jurisprudencia, dos consecuencias de todo punto lógicas: la interdicción de la desnaturalización de la intervención administrativa por la vía de la imposición de restricciones discrecionales (Ss. de 24 de marzo de 1975 y 24 de enero de 1978) y la consideración de la licencia como acto debido y no negocial, en el sentido de que la determinación de su contenido no es libre (Ss., entre otras, de 8 de noviembre de 1972, 15 de enero de 1976 y 24 de enero de 1978).

La configuración de la potestad de control preventivo de la disciplina urbanística como estrictamente reglada plantea dos cuestiones básicas: la de cuál sea el régimen legal aplicable a la hora del otorgamiento de la licencia y la de la posibilidad de sujetar ésta a condición.

La importancia de la primera salta a la vista, pues en ella confluyen la problemática específica de la licencia en cuanto mero control de legalidad de efectos declarativos y la de la mecánica de la atribución de su contenido en aprovechamientos por el estatuto urbanístico del derecho de propiedad a los titulares de éste. El tema de fondo que aquí late no es otro, en definitiva, que el de determinar —por relación a un preciso momento histórico— el estatuto por el que ha de medirse la legalidad del ejercicio de la facultad dominical sujeta a cada caso concreto a control a través de licencia. Es obvio que su interés reside en el supuesto en que, a caballo entre la solicitud de licencia y el momento de su otorgamiento conforme al procedimiento legal, se sitúa una modificación de la ordenación urbanística aplicable, pero no por ello merma su importancia, dada la variabilidad consustancial a dicha ordenación por su vocación de permanente adecuación a la realidad. Aunque es cierto que la técnica de la suspensión del otorgamiento de licencias —en especial, su variedad automática— está derechamente dirigida a resolver en este terreno la transición desde una ordenación concreta a la nueva que la sustituya, dicha técnica no solventa por sí misma la cuestión de si las solicitudes deducidas con anterioridad a la suspensión y que debieron legalmente (por imperativo de los plazos del artículo 9, RSCL) quedar resueltas antes de producirse la misma, han de serlo necesariamente conforme a la normativa vigente en el momento de ser presentadas o, por el contrario y con

independencia de las responsabilidades en que pueda haber incurrido la Administración, el solo hecho de que la licencia deba expedirse ya al tiempo de la vigencia de la nueva ordenación exige su otorgamiento a tenor de ésta.

Dos posiciones se mantienen al respecto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Una, que es la doctrina claramente minoritaria, mantiene que la normativa de aplicación es la que esté en vigor en el momento de concederse la licencia (Ss., por citar sólo las más recientes, de 15 de marzo y 21 de diciembre de 1978). El argumento aquí se resume en que cualquier otra solución implicaría el reconocimiento de una "ultraactividad en la norma derogada" en perjuicio de la que está desde luego vigente, sin que la aplicación de esta última implique ningún género de retroactividad. Sin perjuicio de su aparente coherencia y corrección, este razonamiento no nos parece de recibo, ya que entra en frontal contradicción con la propia configuración jurisprudencial de la licencia como un acto reglado, con efectos puramente declarativos, de control de la legalidad del ejercicio de una facultad existente en el derecho dominical del peticionario y, por tanto, como un acto debido y no negocial, conduciendo por esta vía al reconocimiento en la licencia de efectos constitutivos. Porque el problema, en efecto, reside en que el ordenamiento urbanístico no incluye en el ámbito institucional de la licencia el control del cumplimiento del deber de edificar; deber cuya observancia ha de ser exigido por la Administración a través de mecanismos distintos, ya estudiados en el capítulo anterior. De esta forma, el titular de un aprovechamiento según una determinada ordenación puede, en cualquier momento a lo largo de la vigencia de ésta y aun cuando ya esté prevista la sustitución o modificación de la misma, solicitar licencia a su amparo, debiéndose limitar la Administración (en tanto no actúe válidamente el mecanismo de suspensión del otorgamiento de licencias) a otorgar o denegar lo pedido de acuerdo con la normativa aplicable, sin que a este efecto pueda valorar el cumplimiento o no del deber de edificar o, en su caso, la posibilidad de que el acto proyectado pueda ser consumado aun dentro del período de vigencia de la normativa, a tenor de la cual se proyectó e instó su autorización. En una palabra, la licencia no constituye instrumento válido para evitar, cuando se avecina un cambio en la ordenación urbanística, la consolidación de situaciones fácticas que puedan condicionar la futura ordenación. Y no es otro el propósito buscado con la tesis jurisprudencial que se critica.

La segunda de las posiciones jurisprudenciales antes citadas, en la que se inscribe la abrumadora mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre este punto (Ss., entre otras, de 12 de junio de 1972, 27 de marzo y 28 de septiembre de 1973, 21 de noviembre de 1974 y 3 de febrero, 17 de marzo, 20 de junio y 11 de diciembre de 1978), sostiene que la normativa a tener en cuenta a la hora del otorgamiento de las licencias es precisamente la que estu-

viera en vigor en el momento de presentarse la solicitud. Descansa esta doctrina en tres argumentos del todo convincentes. En primer término, el dato elemental de que el planeamiento sólo es ejecutivo a partir de su publicación, por lo que su aplicación a solicitudes anteriores supondría otorgarle eficacia retroactiva. De otro lado, la Administración, para evitar la realización de actos conforme a una ordenación en trance de sustitución por otra y más allá de su vigencia, cuenta con el instrumento específico de la suspensión de licencias, por lo que la utilización de estas últimas con dicha finalidad no resulta lícito. Y, en último término, si la técnica de la suspensión no puede jugar y la licencia debe otorgarse, pero contradice la futura ordenación, la solución nunca puede ser la aplicación de ésta para la denegación de la licencia y sí sólo la que expresamente establece el artículo 16 RSCL: la revocación de la licencia por haber sobrevenido circunstancias (la nueva ordenación) que de haber existido a la sazón habrían motivado su denegación; revocación que el precepto reglamentario configura, además, como un deber para la Corporación local competente y a la que no conecta necesariamente la consecuencia del resarcimiento de daños y perjuicios. Es aquí donde se evidencia el valor exclusivamente declarativo de la licencia, pues la indemnización que proceda por el solo hecho de su revocación (y prescindiendo ahora de la indemnización pertinente, en su caso, a tenor del artículo 87.2 y 3 LS, que es distinta) sólo alcanza a las inversiones o los desembolsos efectivamente realizados por el titular de la licencia, que —de actuar diligentemente la Administración— se reducirían a los gastos de confección del proyecto técnico y de tasas municipales.

Es esta última tesis de aplicación de la normativa urbanística en vigor al momento de la solicitud de licencia, la que mejor se acomoda a la naturaleza de esta última y es, por tanto, la más correcta a nuestro juicio. En este sentido, es significativo, por ejemplo, que el Decreto 3655/1963, de 26 de diciembre, que ratificó la aprobación de la revisión del Plan General del Area Metropolitana de Madrid aún vigente determine, en su disposición adicional primera, la expedición —conforme a la normativa urbanística anterior al Plan— de cuantas licencias sean consecuencia de peticiones presentadas en el registro municipal correspondiente antes de la publicación del Decreto.

Desde otro punto de vista, el carácter reglado de la licencia urbanística suscita —tal como más arriba anunciamos— la cuestión de la posibilidad de su sumisión a condición. Con carácter general, la doctrina (Royo-Villanova, Garrido Falla) y también la jurisprudencia admiten la sujeción de los actos administrativos a determinaciones accesorias de la voluntad (término, condición, modo, reservas), pero esta admisión se entiende —como uno de nosotros ha advertido— sólo dentro de los márgenes permitidos por la tipicidad del acto, es decir, en tanto que dichas determinaciones no rompan el marco legal típico y conduzcan a

una libre configuración administrativa de la decisión. Ha de tenerse en cuenta, en efecto que la actividad administrativa, en especial la distinta de la reglamentaria, es siempre una actividad de pura ejecución, aplicación o particularización de la norma al caso concreto, razón por la cual las determinaciones accesorias de la voluntad han de jugar en la misma necesariamente dentro de los límites que ofrezca dicho proceso de ejecución o aplicación. De este modo, su campo debe entenderse que se reduce, en principio, a los actos discrecionales (en los que se da un margen más o menos amplio de libertad estimativa de la Administración), no alcanzando así a los reglados (en los que la Administración se circunscribe a singularizar el efecto prefigurado por completo en la norma).

Esta exclusión de las determinaciones accesorias en el ámbito de los actos reglados se confirma en el caso concreto de la licencia urbanística, toda vez que el artículo 76 LS determina taxativamente que las facultades del derecho de propiedad deben ejercerse dentro de los límites fijados por la ordenación urbanística y el artículo 178.1 LS, congruentemente con esta disposición, prescribe que las licencias han de otorgarse *de acuerdo* con dicha ordenación; preceptos ambos de los que resulta con total claridad que estas autorizaciones se limitan a particularizar en el supuesto concreto la normativa de aplicación, sin que en su otorgamiento exista margen de libertad valorativa alguna de la Administración. De este modo puede afirmarse la incompatibilidad de principio con la licencia urbanística de la figura jurídica de las determinaciones accesorias. Esto vale muy especialmente para la condición, pues si por tal ha de entenderse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1013 CC y en cuanto elemento accesorio de una declaración de voluntad, la sumisión de ésta en su eficacia a un suceso futuro e incierto, el reconocimiento de su juego en la concesión de licencias equivaldría al reconocimiento de un contenido discrecional en la potestad municipal (por cuanto el origen de la condición en estricto sentido es siempre libre y radicante en la voluntad). Significaría, en definitiva, dejar en manos de la Administración el ejercicio por los propietarios de sus facultades dominicales, en cuanto aquélla estaría habilitada para sujetar dicho ejercicio a condiciones fijadas por la simple voluntad administrativa (y no referidas a la legalidad en amplio sentido); lo que entrañaría, además, la quiebra del principio de igualdad de los administrados ante la Ley (pues nada impediría que los condicionamientos impuestos por la Administración, al traer su legitimidad únicamente de la voluntad de ésta, fueran diversos y de diferente intensidad).

Ciertamente el artículo 16 RSCL contempla el incumplimiento de las "condiciones" a que estuvieren subordinadas las licencias como causa de pérdida de la eficacia de éstas y, por ello, parece admitir la posibilidad del condicionamiento de las autorizaciones municipales. No es así, sin embargo, porque —en realidad— el indicado precepto está haciendo referencia más bien a las que se conoce con

las expresiones de "cláusulas legítimas" o "condiciones legítimas" de las licencias, pero en modo alguno a auténticas cláusulas continentales de condiciones en estricto sentido como elementos accesorios y discrecionalmente fijados de los actos autorizatorios. Y las aludidas cláusulas legítimas no son otra cosa que *conditiones iuris*, figura ésta radicalmente distinta de la condición propiamente dicha.

Mientras esta última tiene su origen siempre y sólo en la libre voluntad del que la instituye, la *conditio iuris* es, en realidad, explicitación de exigencias del ordenamiento jurídico, de cuyo cumplimiento depende la eficacia del elemento principal del acto. Como se ve, la *conditio iuris* no rompe en ningún momento el esquema en el que pacíficamente se inscribe la institución de la licencia, pues forma parte del bloque de legalidad previo y vigente al otorgamiento de ésta, cuya observancia constituye precisamente el objeto de la misma. Su peculiaridad reside únicamente en que opera la explicitación de esa legalidad en cada autorización concreta, en calidad de parte integrante de ésta y, por tanto, como elemento propio del acto administrativo. Pero esta peculiaridad en modo alguno le priva de expresar, no determinaciones accesorias de la voluntad, sino objetivas prescripciones generales reglamentarias.

Esta interpretación de lo prevenido en el artículo RSCL ha sido establecida por la doctrina más autorizada (Clavero Arévalo, Boquera). Y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 3 de diciembre de 1962, 15 de marzo de 1974, 9 de enero de 1976. Esta última Sentencia afirma textualmente:

Que ha de entenderse como válidamente posible el que las licencias de construcción se otorguen sujetas a determinadas condiciones, en el sentido no propiamente tal sino de "conditio iuris" o requisitos que acompañan a la actividad autorizada por el acto de licencia, y, en justificación de ese aserto, cabe aducir el art. 16-1 del aludido Reglamento de Servicios, y el art. 171-1 de la Ley del Suelo, cuyos preceptos contemplan el supuesto de que la actividad de construcción desarrollada no se ajuste a las condiciones a que se subordinó a la licencia. . .

Es cierto que, junto a esta línea jurisprudencial rigurosa y precisa, existe otra serie de sentencias que se limitan a sancionar la posibilidad de someter las licencias a condiciones o cargas modales (Ss. de 28 de junio de 1955, 26 de diciembre de 1959, 23 de mayo de 1961 y 22 de diciembre de 1978). Pero estos pronunciamientos judiciales, lejos de contradecir aquella línea jurisprudencial, no hacen sino confirmarla, pues su examen atento revela que, en la práctica totalidad de los casos, confirman los actos impugnados en razón precisamente a que sus pretendidos elementos accesorios condicionales o modales no eran propiamente tales, sino cláusulas encuadrables en el género de la *conditio iuris*, es decir, simples concreciones de exigencias legales o reglamentarias, por más que en algún

caso, como en el de la Sentencia de 23 de mayo de 1961, se acuda a la cita del artículo 1013 CC. A lo más que esta jurisprudencia llega es a sostener la legitimación de la sujeción de las licencias a condición o carga modal cuando con ello se evite su denegación, en otro caso —la simple aplicación de la normativa pertinente— obligada (Sentencia de 9 de junio de 1978); admisión en este supuesto de determinaciones accesorias tampoco frontalmente contradictoria con la doctrina mayoritaria, toda vez que se fundamenta jurisprudencialmente en el principio *pro activate* (reconducible, en definitiva, al de proporcionalidad sancionado en los artículos 4 y 6 RSCL) y se matiza con el triple límite de no perjuicio al interés público, compatibilidad con la naturaleza y función del acto y (aquí la precisión fundamental) no contrariedad a la voluntad de la regla de Derecho. Aunque la verdadera justificación de la admisibilidad de la carga modal obviadora de la denegación de la licencia deba encontrarse más bien en su condición de puro arbitrio de acomodación o “reducción” del proyecto sometido a control administrativo a la legalidad aplicable, por ser ello posible sin necesidad de modificación sustancial de dicho proyecto.

Dos precisiones finales resultan necesarias para perfilar el carácter reglado de la potestad municipal de intervención a través de licencia. En primer término, la denegación de ésta debe ser siempre, como precisa el artículo 179.2 LS (art. 3.2 RD), motivada; imposición legal ésta que no es sino aplicación de lo dispuesto con carácter general en el artículo 43.1 a) LPA, en tanto que la licencia —según ya nos consta— es un acto debido y su denegación impide el ejercicio de un verdadero derecho. Y en segundo lugar, las licencias urbanísticas no constituyen una excepción a la aplicabilidad de los principios generales de igualdad y proporcionalidad consagrados en los artículos 2, 4 y 6 RSCL. No obstante ser la licencia un acto reglado, al Ayuntamiento resta siempre el margen interpretativo que resulta en todo caso del proceso de aplicación singular de la norma. Y es en este margen en el que juegan los aludidos principios, para postular:

a) Un tratamiento igual para situaciones iguales, es decir, el mantenimiento en tal caso de la interpretación establecida, del precedente administrativo, en el supuesto del principio de legalidad (Ss. de 26 de septiembre de 1959, 12 de junio de 1962, 4 de noviembre de 1974, 23 de abril de 1975 y 6 de julio de 1976).

Sin embargo, el principio es sólo invocable en la medida en que se apoye en situaciones legales, en precedentes conformes a la ordenación urbanística, pero nunca —como tiene establecido la jurisprudencia (Ss. de 16 de octubre de 1971, 29 de enero de 1973, 7 de mayo de 1974, 25 de enero de 1975, 22 de marzo de 1976 y 13 de febrero de 1978)— “. . .cuando no se ajustan a Derecho los actos anteriores, puesto que en modo alguno cabe la consagración, a su través, de lo que vendría a constituir una igualdad de la ilegalidad”, ya que “. . .la igual-

dad es ante la Ley, no ante la tolerancia o la condescendencia con la infracción..." (S. de 30 de junio de 1978).

b) La adecuación de la decisión municipal a los motivos y fines que la justifican, con obligación de elección del medio menos restrictivo posible para la actividad de peticionario, en el supuesto del principio de proporcionalidad (Ss. de 29 de marzo y 8 de mayo de 1965, 22 de mayo de 1967, 22 de marzo y 25 de octubre de 1968, 29 de abril de 1970 y 9 de junio de 1978).

III. EL REGIMEN DE LA CONCURRENCIA DE LA LICENCIA URBANÍSTICA CON OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS, AUTORIZATORIOS O CONCESIONALES; EN ESPECIAL, LA LICENCIA DE APERTURA DE ACTIVIDADES CLASIFICADAS

1. *Consideraciones generales*

La licencia urbanística es, según sabemos, una intervención administrativa específica, en cuanto mecanismo de control preventivo de la observancia de la ordenación urbanística y sólo de ella. Nada tiene, pues, de extraño que los mismos actos sujetos a dicha licencia según el artículo 178.1 LS, lo estén también y simultáneamente a otras intervenciones impuestas por ordenamientos diversos y desde perspectivas y para fines distintos. Como ha destacado a este respecto González Pérez, el artículo 57.2 LS precisa que "la aprobación de los Planes no limitará las facultades que correspondan a los distintos Departamentos ministeriales para el ejercicio, de acuerdo con las previsiones del Plan, de sus competencias, según la legislación aplicable por razón de la materia"; salvedad extensible sin violencia alguna a las competencias de cualesquiera otras Administraciones Públicas (precisión ésta importante una vez que la Constitución de 1978 ha sancionado la estructuración del Estado en tres niveles territoriales, sumando al local y estatal el de las Comunidades Autónomas).

La no exclusión por la licencia urbanística de cualesquiera otras intervenciones administrativas previstas —desde su lógica peculiar— por otros ordenamientos sectoriales, supone que la obtención de aquella no legitima por sí sola, cuando el acto a realizar está sujeto efectivamente a otras limitaciones, la realización de dicho acto. Esta será válida únicamente una vez que el sujeto correspondiente haya obtenido todas las autorizaciones y, en su caso, concesiones que sean preceptivas.

La articulación de la concurrencia de las diferentes competencias administrativas en que se traduce la situación expuesta no responde a un único esquema. Cada ordenamiento actúa aquí desde su óptica propia y en atención a los intereses en presencia, lo que es posible por la conjunción de los principios *lex posterior derogat anteriorem* y *lex specialis derogat generalem*. No obstante, los

diversos supuestos pueden reducirse, en un intento de sistematización, a las siguientes fórmulas: concurrencia en régimen de independencia procedimental y conservación de la sustantividad propia de cada intervención administrativa (fórmula en que cabe distinguir dos subvariedades, según que la concurrencia sea perfecta —los actos de intervención no se condicionan recíprocamente, produciéndose por separado—, o imperfecta —uno de los actos es previo y necesario para el otorgamiento del otro)— y concurrencia en régimen de unidad procedimental y de acto resolutorio. Veamos cada una por separado.

2. *Los supuestos de concurrencia perfecta o de independencia de las intervenciones administrativas*

En este caso, como acertadamente ha señalado González Pérez, el régimen de la licencia urbanística no experimenta, ni siquiera en el aspecto procedimental, variación alguna. Esta autorización y la concurrente con ella que venga impuesta por ordenamiento distinto se otorgan cada una, según su procedimiento propio, por el órgano competente para ello y conforme al ordenamiento sustantivo a cuyo cumplimiento sirven, sin que se produzcan interferencias o condicionamientos recíprocos. Pero, sin perjuicio de que las intervenciones administrativas se desconozcan entre sí, la obtención de todas dichas autorizaciones es requisito indispensable para la plena validez del acto sujeto a las mismas. No basta, pues, para legitimar éste el otorgamiento de la licencia urbanística.

Ejemplos típicos de autorizaciones concurrentes bajo este régimen son las exigidas por la legislación sobre zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, centros y zonas de interés turístico nacional y carreteras.

En el caso de las zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional, la Ley 8/1975, de 12 de marzo, reguladora de las mismas y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 689/1978, de 10 de febrero, sujetan a específica autorización de la Administración militar:

Las obras, trabajos o instalaciones (tanto públicos, como privados) que se realicen o afecten a las zonas declaradas de interés para la defensa nacional (art. 6 de la Ley, y 49 a 66, ambos inclusive, del Reglamento).

Las obras, trabajos o construcciones (tanto públicos como privados) que se realicen o afecten a las zonas de seguridad de las instalaciones militares o civiles declaradas de interés militar (arts. 9, 11, 12 y 14 de la Ley y 74 a 78, ambos inclusive, del Reglamento).

La adquisición de inmuebles o de derechos reales sobre los mismos, la construcción de obras o edificaciones de cualquier clase y la adquisición de derechos sobre autorizaciones concedidas y no ejecutadas por extranjeros en las zonas

de acceso restringido a la propiedad por extranjeros (arts. 18 de la Ley y 37 del Reglamento).

Todas estas autorizaciones militares están sujetas a un procedimiento específico y son independientes de la preceptiva licencia urbanística, cuando ésta proceda.

Aunque la disposición final tercera de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley del Suelo (por cierto no recogida en el texto refundido de la LS vigente) autorizó al Gobierno, con el designio de recuperar la unidad del ordenamiento urbanístico, para aprobar un texto refundido de la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre centros y zonas de interés turístico nacional, en el que se adapten las normas de contenido urbanístico de ésta a las de la LS, lo cierto es que se cuidó de precisar que tal refundición dejaría "a salvo siempre las competencias" del Ministerio de Información y Turismo (hoy de Comercio y Turismo), aparte de que no sujetó la autorización a plazo alguno para su cumplimiento. De este modo, la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, luce en la tabla de disposiciones afectadas anexa a la LS como "vigente en lo que no se oponga al presente texto refundido y sin perjuicio del cumplimiento de la disposición final tercera de la Ley de 2 de mayo de 1975, de Reforma de la del Suelo y Ordenación Urbana". Es evidente, pues, que dicha Ley turística y, consecuentemente, su Reglamento, aprobado por Decreto 4297/1964, de 23 de diciembre, están en vigor, cuando menos en cuanto respecta a las competencias que atribuyen al actual Ministerio de Comercio y Turismo (competencias que, en el caso de las Comunidades Autónomas ya constituidas han sido asumidas enteramente por éstas —arts. 9, apdo. 12 del Estatuto catalán y 10, apdo. 36 del Estatuto vasco— y que han sido objeto de transferencia, con criterio generoso y desde luego las relativas a concesiones y autorizaciones, a los organismos preautonómicos favorecidos por trasposos de competencias).

La Ley en cuestión establece un sistema específico de planeamiento para los Centros y Zonas de Interés Turístico, a los que su artículo 17 conecta los efectos generales de ejecutoriedad y obligatoriedad (idénticos a los del planeamiento urbanístico) y los especiales de otorgamiento conforme a los mismos y por parte de los órganos competentes de la Administración central o local de las autorizaciones y licencias para las obras, construcciones, instalaciones, servicios y actividades previstas o incorporadas a los planes turísticos. Sobre esta base el Reglamento de la Ley ha podido disponer la reserva de la competencia para otorgar las concesiones, autorizaciones o licencias por motivos o para fines turísticos al Ministerio de Comercio y Turismo (arts. 65 y ss.). Interpretada literalmente esta reserva, implica lisa y llanamente el desapoderamiento de los Ayuntamientos para la intervención de los referidos actos (no así para los que, con el mismo contenido y aun ejecutándose en el ámbito de Centros o Zonas de In-

terés Turístico, se proyectaran sin finalidad turística; actos éstos para los que el artículo 70 del Reglamento mantiene la competencia municipal, si bien matizándola con la exigencia de un informe previo y favorable de la Administración turística). Y, en efecto, inicialmente la jurisprudencia —Ss. de 15 de abril de 1966 y 25 de noviembre de 1970— entendió que en este caso la competencia había pasado íntegramente a dicha Administración turística. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial, de la que discrepó la doctrina que se ocupó del tema ha sido superada desde la fundamental Sentencia de 20 de octubre de 1975, que ha dejado definitivamente sentado que las normas turísticas examinadas "...lo que establecen es una competencia estatal en la precisa materia del área de los intereses públicos referidos al turismo, pero sin privar a los Ayuntamientos de la que define, en una norma básica, el artículo 166.1 de la Ley del Suelo; *competencia estatal* que unas veces *a través de la técnica de autorización* y otras del informe preceptivo en el procedimiento para el otorgamiento de la licencia municipal, *se superpone a la competencia del Ayuntamiento, pero no le despoja, en ningún caso, de la que a éste, en virtud de lo que hemos dicho, corresponde en materia urbanística*'.

En último término, la legislación de carreteras (artículos 33, 34 y 35 de la Ley de 19 de diciembre de 1974, y 80 a 85, ambos inclusive, de su Reglamento, de fecha 8 de febrero de 1977) somete las obras y actividades que afecten a las zonas de dominio público, servidumbre y afección de las carreteras (con excepción de las que discurran por zonas urbanas, tengan la consideración de travesías o formen parte de una red arterial, que siguen un régimen propio, al que en su momento aludiremos) a la autorización del órgano administrativo del que dependa la carretera de que se trate, "sin perjuicio de otras competencias concurrentes", entre las que debe contarse la municipal por razón urbanística.

3. *Los supuestos de concurrencia imperfecta o de dependencia recíproca de los actos de intervención administrativa*

La articulación de la concurrencia de dos o más competencias administrativas en el control de un mismo acto puede establecerse también, y el caso no es infrecuente, confiriendo a la prevista en el ordenamiento sectorial correspondiente el carácter de previa a la licencia urbanística, de modo que aquélla pasa a ser requisito indispensable para el válido otorgamiento de ésta. La diferencia con el supuesto anterior de concurrencia perfecta reside precisamente en este punto de la especial eficacia que se otorga a la autorización concurrente respecto a la urbanística, pues en lo demás ambos son idénticos (independencia formal de los actos autorizatorios, producidos cada uno según su específico procedimiento).

El caso prototípico lo establece la propia LS en su artículo 178.1 (art. 2 RD): el de los actos realizados por particulares en terrenos de dominio público.

La autorización o, mejor, concesión para la utilización de este último, a otorgar —como es obvio— por el ente titular del mismo (o que ejerza la competencia sobre él) y según el ordenamiento que rija los bienes demaniales de que se trate (el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955, en el caso del demanio local; las Leyes de 19 de enero de 1928, de Puertos, 28/1969, de 26 de abril, de Costas, y 55/1969, de 26 de abril, de puertos deportivos, en el del demanio marítimo y portuario; la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de carreteras, en el del demanio viario; la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, en el del demanio forestal; la Ley del Patrimonio del Estado, texto refundido de 15 de abril de 1964, con carácter general para el demanio estatal, etc.), constituye *conditio sine qua non* —como con acierto precisa el artículo 2.2 RD— para el otorgamiento de la licencia urbanística. Así lo tenía ya entendido la jurisprudencia con anterioridad, precisando, incluso, que en el caso del dominio público no juega la cláusula legal "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero"; la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1978, confirmatoria de otra de primera instancia de 3 de mayo de 1972, señala —en relación con un supuesto de instalación de restaurantes en un paseo marítimo— que:

... el otorgamiento de las concesiones, básicas para la permanencia de tales personas en los terrenos cuestionados, no exime a sus titulares de la obtención de las licencias, permisos y autorizaciones legalmente procedentes, entre las cuales se hallan las municipales que exigen la Ley de Régimen Local y las normas complementarias de ella, siendo de señalar que, al venir condicionado todo ello por la existencia de la concesión que permita la ocupación de una parte de terreno de dominio público, *la existencia de ella es precisa e indispensable en función del concepto mismo de licencia*, pues aunque es cierto que el párr. 1º del art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales expresa que se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, *ello sólo guarda relación con la posible existencia de cualquier clase de derechos en el orden privado que pongan en situación conflictiva los derechos para cuyo ejercicio la licencia se solicita*, pero en modo alguno excluye su existencia, ya que ésta es indispensable, al ser la licencia simple remoción de los obstáculos administrativamente existentes para el ejercicio de los derechos mencionados, y, aún mejor, simple comprobación de la inexistencia de tales obstáculos; y como en el caso, los derechos de cuyo ejercicio se trata dimanaban de la concesión solicitada y todavía no otorgada, es claro que las licencias instadas no podían librarse al no existir realmente aquéllos y que, por consecuencia, los actos municipales que las denegaron son conformes a Derecho...

Pero, además de las concesiones demaniales, existen simples autorizaciones administrativas que juegan como presupuesto de la licencia urbanística. Son tres las más importantes de entre ellas:

La exigida por la legislación protectora del interés histórico-artístico (Ley de 13 de mayo de 1933, modificada por la de 22 de diciembre de 1955, y su Reglamento, fundamentalmente); interés que engloba a los edificios aislados declarados monumentos y a los conjuntos urbanos o rústicos (así como los parajes), objeto también de declaración formal, cuya gestión compete actualmente al Ministerio de Cultura.

Esta legislación sectorial no confiere expresamente a la intervención que regula el carácter de previa e indispensable para el otorgamiento de la licencia municipal y la jurisprudencia recaída específicamente sobre la misma (Ss. de 4 de julio de 1970, 8 de octubre de 1973 y 2 de marzo de 1978, entre otras) se ha limitado, por lo común, a explicitar su carácter preceptivo en todo caso, no obstante y con independencia de dicha licencia. De ahí que algún autor (González Pérez) la considere como un supuesto más de concurrencia simple con la intervención urbanística municipal. En contra de esta opinión, sin embargo, parece que debe afirmarse de *lege data* su condición de requisito previo para que esta última pueda operar válidamente. El argumento básico para tal afirmación descansa en el efecto de interdicción total de toda obra (es decir, de congelación estricta y singular del inmueble) que la Ley de 13 de mayo de 1933 (art. 26) conecta automáticamente a la formal declaración de un edificio (o conjunto) como monumento histórico-artístico; efecto que es anticipado —con carácter de medida cautelar— por el simple acto de incoación del expediente dirigido a dicha declaración (art. 17). Pues la interdicción (cautelar y definitiva) legal de las obras, de alcance general a cualesquiera de ellas, debe entenderse necesariamente sacrificio singular (por razón de un interés público sectorial, el de carácter histórico-artístico) del ejercicio de las facultades de aprovechamiento otorgadas por la ordenación urbanística (interdicción que, cuando deja de ser cautelar y se concreta en imposibilidad definitiva de ejercicio, deberá dar lugar —conforme al artículo 87.3 LS— a la correspondiente indemnización; pero ésta es cuestión independiente de la que ahora nos ocupa). Operando de este modo los mecanismos de protección del interés histórico-artístico, la intervención previa de la Administración gestora de éste es una exigencia estrictamente lógica que, de no cumplirse, conduciría al absurdo. De hecho, la jurisprudencia en alguna ocasión y en relación con el supuesto en que esta exigencia lógica no se manifiesta con parecida intensidad (se trataba de la concurrencia con la licencia municipal de autorización del Ministerio de Educación por razón de la actividad: establecimiento de un jardín de infancia), ha mantenido con carácter general que las autorizaciones estatales "siempre son previas a la municipal" (Sentencia de 22 de diciembre de 1978). La Orden de 20 de noviembre de 1964, aprobatoria de instrucciones para la defensa de los conjuntos histórico-artísticos y la propia práctica administrativa corroboran desde luego la tesis que

aquí se mantiene. La primera, en cuanto establece en su artículo 12 la tramitación previa a la de la licencia municipal de la autorización histórico-artística, utilizando como conducto al propio Ayuntamiento y con base en una documentación técnica simplificada. La segunda, la práctica administrativa, toda vez que es tópica ya la inclusión en las Ordenes ministeriales que acuerdan la incoación de un expediente sobre declaración de monumento o conjunto histórico-artístico e, incluso, de las resoluciones que operan esta declaración de una cláusula por la que se recuerda a los Ayuntamientos la imposibilidad de otorgamiento de licencias urbanísticas en la zona delimitada, sin que conste la aprobación previa de los correspondientes actos por la Administración gestora del interés histórico-artístico; cláusula que trae causa o, en todo caso, coincide con la interpretación fijada en la resolución de la Dirección General de Administración Local, de fecha 18 de abril de 1967 (en la que se indica el carácter preceptivo de la presentación, junto con la petición de licencia municipal, del "informe" favorable de la Administración competente en materia de interés histórico-artístico) y que es, en definitiva, la aquí mantenida.

La autorización prevista por la legislación sobre navegación aérea e instalaciones aeroportuarias (Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea y Decreto 584/1972, de 24 de febrero, modificado parcialmente por el Decreto 2490/1974, de 9 de agosto).

Esta legislación contempla, en efecto, la posibilidad —en relación con las instalaciones aeroportuarias— de la sujeción del suelo a un régimen de restricciones a su uso y aprovechamiento; régimen cuya observancia compete actualmente al Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Pues bien, el artículo 29 del Decreto 584/1972, de 24 de febrero, dispone taxativamente que ningún organismo del Estado, ni los provinciales o locales podrán autorizar construcciones, instalaciones o plantaciones en los espacios y zonas gravados por servidumbres aeronáuticas sin previa resolución (es decir, autorización) favorable de dicho Ministerio; precepto que la jurisprudencia ha aplicado en sus propios términos (Sentencia de 19 de diciembre de 1974).

Finalmente, la autorización contemplada en el Decreto 3787/1970, de 19 de diciembre, sobre requisitos de infraestructura; precepto que —amparado en la Ley 48/1963, de 8 de julio, sobre competencia en materia turística— sujeta a intervención de la Administración de este sector el cumplimiento por los establecimientos hoteleros y alojamientos turísticos en general de aquellos requisitos de infraestructura, disponiendo en su artículo 12 que la licencia municipal preceptiva para el comienzo de las obras ha de ajustarse inexcusablemente a las condiciones fijadas por la Administración turística, sin perjuicio de las demás exigencias de carácter urbanístico o de policía municipal. Con base en este precepto ha podido la jurisprudencia afirmar que en el mismo "...se viene a poner

énfasis no sólo en la inexcusabilidad de la autorización de la aludida Dirección General (la de Empresas y Actividades Turísticas del antiguo Ministerio de Información y Turismo), sino también en su carácter previo, esto es, en la necesidad de que aquélla siempre preceda a la licencia municipal, hasta el punto de que puede entenderse que estamos ante un especial supuesto que la autorización estatal... actúa como presupuesto de validez de la licencia municipal, cuyo otorgamiento a falta de la mencionada autorización sería contrario al ordenamiento jurídico" (Sentencia de 26 de septiembre de 1975).

4. *Los supuestos de concurrencia en régimen de unidad procedimental y acto resolutorio*

En algunas ocasiones, los ordenamientos sectoriales que prevén una específica intervención administrativa para el control del cumplimiento de los mismos renuncian a configurar dicha intervención con plena autonomía, otorgándole mero carácter del informe en el procedimiento de concesión de la licencia urbanística o municipal. No obstante la concurrencia con la local de otra u otras competencias intervectoras de la actividad de que se trate, el único acto autorizatorio de ésta es el municipal. Por más que aparentemente esta fórmula sea la más respetuosa con la autonomía local, la realidad es la contraria, pues el informe en que se resuelve la competencia concurrente suele establecerse con eficacia vinculante, con lo que el resultado final es más bien una más intensa mediatización de la potestad del Ayuntamiento.

No es enteramente de recibo la tesis de González Pérez, según la cual hay aquí necesariamente una alteración del régimen procedimental de otorgamiento de la licencia urbanística. Esta alteración se dará sólo en el caso de que el ordenamiento sectorial que imponga la intervención administrativa por vía de informe modifique o contradiga el régimen prescrito para el trámite de informes en el artículo 9 RSCL. En otro caso, que es por lo demás el normal, habrá de entenderse que rige desde luego este último precepto.

Los supuestos más destacados que encajan en este régimen de concurrencia, son los siguientes:

La autorización de obras, construcciones, instalaciones, servicios o actividades en centros o zonas de interés turístico nacional, cuando dichos actos no tienen finalidad turística. Pues en tal caso —a diferencia de lo que ocurre cuando se da la finalidad turística: exigencia de verdadera autorización de la Administración de este carácter, según ya nos consta— el artículo 70 del Reglamento de la Ley sobre Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional, aprobado por Decreto 4297/1964, de 23 de diciembre, mantiene la competencia exclusiva muni-

cial y se limita a imponer el trámite de informe favorable (y, por tanto, vinculante) del actual Ministerio de Comercio y Turismo.

La autorización de obras o actividades que afecten a las zonas de dominio público, servidumbre o afección de las carreteras que discurran por zona urbana (suelo clasificado urbanísticamente como tal; artículos 48 de la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, de Carreteras y 119.1 del Reglamento de la misma, aprobado por Real Decreto 1073/1977, de 8 de febrero) o estén incluidos en redes arteriales (conjunto de carreteras de acceso a los núcleos de población y las vías de enlace entre las mismas; artículos 48.3 y 121.1 de la Ley y Reglamento citados, respectivamente). Pues los artículos 53 de la Ley y 137 y 138 del Reglamento de Carreteras, si bien respetan la competencia municipal, prescriben siempre como preceptivo el informe previo del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y, en su caso, del Organismo o entidad titular de la vía; informe que, además y en el supuesto específico de la realización de actos en la zona de dominio público, tiene carácter vinculante cuando el Municipio no cuente con Plan de Ordenación.

A estos dos supuestos puede añadirse —con caracteres propios— el de la licencia de apertura exigida para la puesta en marcha de establecimientos clasificados, es decir, sujetos a la normativa sobre actividades molestas, nocivas, insalubres o peligrosas. Sin embargo, dada su peculiaridad, sustantivamos su exposición, dedicándole el apartado siguiente.

5. *La licencia urbanística y la de apertura de actividades clasificadas*

A) *Consideraciones generales*

Según ya nos consta, la ordenación urbanística tiene vocación de universalidad, de regulación global de las actividades con incidencia física, pues su perspectiva es finalista: la racionalización total de los usos del territorio. Esta vocación, como también hemos podido comprobar anteriormente, nunca ha quedado satisfecha, ni aun tras el intento por la Ley 19-1975, de 2 de mayo, de Reforma de la del Suelo de recuperar la idea de unidad del ordenamiento urbanístico que estuvo en la base del texto inicial de 1956. Uno de los ejemplos más característicos de la quiebra de este propósito de unidad lo constituye la reglamentación de las actividades clasificadas, que —aun al día de hoy— mantiene su independencia formal de la ordenación urbanística. Hasta cierto punto, la vigente Constitución de 1978 otorga una cobertura propia de su rango fundamental a esta independencia, al sustantivar en su artículo 45 un específico derecho-deber al medio ambiente y una correlativa acción pública en defensa del mismo y de la calidad de vida; tanto más cuanto que los artículos 148.1, apdos. 3º y 9º y 149.1, apdo. 23 de la propia norma fundamental distinguen, al efectuar la distribu-

ción de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las materias del urbanismo y la ordenación del territorio de la del medio ambiente.

El origen de esta reglamentación se sitúa, como la propia ordenación urbanística, en la tradicional potestad de policía municipal. El marco legal habilitante de la misma, así lo ha destacado T. R. Fernández Rodríguez, está constituido aún hoy por el artículo 590 CC, que llama —para completar su insuficiente regulación de las relaciones de vecindad— a los “reglamentos y usos del lugar”; remisión que evidencia la tradicional potestad municipal de ordenación de esta materia mediante Ordenanzas a la que hemos hecho alusión. La evolución posterior al CC, sin embargo, está marcada (de nuevo aquí el paralelismo con el régimen urbanístico) por un progresivo incremento de la intervención estatal, es decir, por una creciente estatalización tanto de la normación como de los controles administrativos de las actividades clasificadas.

Por de pronto, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de noviembre de 1961, pretendió constituirse en código general de la materia, como se desprende claramente de las disposiciones generales contenidas en su Capítulo I (que delimitan el objeto del Reglamento por relación a la totalidad de las actividades clasificadas). Esta pretensión reglamentaria, sin embargo, ha quedado en eso, en puro propósito, pues tras la publicación del Reglamento no sólo ha persistido la pluralidad de normas concurrentes a la regulación de esta materia, sino que se ha intensificado el proceso de estatalización de ésta. Por circunscribirnos a las normas sustantivas más destacadas, inciden en el régimen de actividades clasificadas la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972 y sus normas de desarrollo y la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear de 22 de abril de 1980 y demás disposiciones relativas a la energía nuclear.

Precisamente el Decreto 833/1975, de 6 de febrero, sobre normas de desarrollo de esta última Ley, marca el punto culminante de la evolución estatalizadora aludida, al establecer no sólo una autorización a los distintos Ministerios competentes para el dictado de disposiciones complementarias (disposición final segunda), sino una adaptación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y de su Nomenclator a la nueva normativa (disposición final cuarta). Este mismo Reglamento, en contradicción con su propósito de agotar la regulación de la materia, reconocía ya la concurrencia de otras normas, a las que expresamente remite. Es el caso, a título de ejemplo y entre otros, de su artículo 19, que reenvía —respecto a las actividades relacionadas con la energía nuclear— a la normativa dictada “por los Organismos técnicos competentes”.

¿Cuál es el sistema de competencias actual en esta materia? La cuestión es importante, no sólo por la sustantividad independiente de la misma, sino en vista de la estructura regional autónoma del Estado consagrada por la Constitución de 1978. Aunque la formación de Comunidades Autónomas no deba implicar necesariamente una mayor reducción del ámbito de competencias municipales, sí que va a sangrar necesariamente el atribuido al Estado. A tenor del artículo 148.1, apdo. 9º del texto constitucional, las Comunidades Autónomas pueden asumir desde luego —como competencia exclusiva propia— “la gestión en materia de protección del medio ambiente”; de hecho, los Estatutos de autonomía ya aprobados, el catalán y el vasco (por Leyes Orgánicas 4 y 3/1979, de 18 de diciembre, respectivamente), atribuyen a la correspondiente Comunidad el desarrollo legislativo y la ejecución, en el marco de la legislación básica estatal, de la materia relativa al medio ambiente (el primero) y al medio ambiente y la ecología (el segundo) y los Reales Decretos hasta ahora promulgados transfiriendo competencias a los organismos preautonómicos existentes, han traspasado a éstos las facultades que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 atribuye a la Administración del Estado en orden a la emisión de informes y demás cuestiones relacionadas con la concesión de licencias, inspección, sanción, recursos e informe de Ordenanzas y Reglamentos municipales. Pero además, el artículo 149.1, apdo. 23 de la propia norma constitucional, al configurar la competencia estatal, autoriza a reducir ésta a la legislación básica sobre protección del medio ambiente, previendo expresamente la asunción por las Comunidades Autónomas de la facultad del dictado de normas adicionales de protección.

Veamos, pues, cuál es —en el estado actual de la reglamentación de las actividades clasificadas y sin perjuicio de las transferencias de competencias ya producidas— el régimen de competencias en la materia, distinguiendo las potestades reglamentarias (de ordenación normativa de las actividades) y las de control preventivo y represivo del ejercicio de las mismas.

B) *El sistema de competencias administrativas de control de las actividades clasificadas*

a) *La reglamentación de las actividades*

En cuanto a esta potestad, el proceso de estatalización de la materia ya descrito ha determinado que la competencia municipal tradicionalmente primaria (así luce aún en el artículo 590 CC) haya pasado a ser secundaria, jugando hoy únicamente en el marco de las normaciones estatales, con funciones de simple desarrollo y complemento de las mismas. Únicamente en la faceta de la ordenación del emplazamiento físico de las actividades (como reflejo lógico de las

competencias urbanísticas locales) continúa desarrollando un papel principal e independiente la potestad reglamentaria municipal, si bien también en este último ámbito cabe señalar algunos puntos de ruptura: el artículo 3.5 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, sobre protección del ambiente atmosférico, vincula las Corporaciones Locales a las decisiones de localización de industrias y actividades adoptadas por el Gobierno por imperativos de la defensa o de alto interés nacional (por más que salve retóricamente las competencias locales en materias distintas de la regulada por el texto legal) y el artículo 3º de la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, atribuye la competencia para el otorgamiento de las autorizaciones de emplazamiento de instalaciones nucleares o radiactivas, previendo expresamente la imposición de la decisión estatal por la vía del artículo 180 LS, que estudiaremos en el capítulo siguiente. La regulación técnica de las actividades clasificadas ha pasado, pues, a manos del Estado.

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas confirma plenamente las anteriores afirmaciones:

a) El propio Reglamento es ya una norma estatal y su disposición adicional tercera contiene —bajo la rúbrica “instrucciones de los Departamentos ministeriales”— una habilitación específica a estos últimos (a los competentes en las materias afectadas por el Reglamento) para dictar las disposiciones precisas a la efectividad de éste.

b) En múltiples preceptos remite bien a Leyes, bien a Reglamentos (estatales) específicos, aplicables sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento (art. 6º, párr. 1º; art. 16; art. 17; art. 10, etc.).

c) Cuando atribuye a los Ayuntamientos competencia para la reglamentación, en sus Ordenanzas, de las actividades, precisa que dicha competencia se refiere a los emplazamientos de éstas y a los demás requisitos exigibles a las mismas (características técnicas o medidas correctoras), pero matizando respecto a estos requisitos que las Ordenanzas no pueden contradecir el Reglamento (la alusión específica al mismo debe interpretarse referida a toda reglamentación estatal) y sí sólo complementarlo y desarrollarlo (art. 6º, párr. 2º).

El artículo 2º de la Orden de 15 de marzo de 1963, aprobatoria de la Instrucción sobre normas complementarias para la aplicación del Reglamento, precisa el alcance del artículo 6º, párr. 2º de éste, disponiendo que las Ordenanzas municipales, además de lo que a emplazamientos pudiese afectar, “precisarán las condiciones de seguridad e higiene complementarias de las que se determinan con carácter general en el Reglamento. . . , acomodando sus normas a las peculiares características y condiciones de las localidades donde hayan de regir, pero sin que puedan contradecir sus preceptos”.

La propia Instrucción fija, además, el contenido tipo de las Ordenanzas municipales en esta materia.

d) Sujeta el ejercicio de la potestad reglamentaria municipal a un control estatal para garantizar que las Ordenanzas respetan los límites aludidos. El artículo 7.1, a) del Reglamento prevé, en efecto, el trámite de informe por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, regulada por Real Decreto 2668/1977, de 15 de octubre) de las Ordenanzas y Reglamentos Municipales; informe éste que el artículo 2.5 de la Instrucción de 1963 especifica ha de referirse desde luego a la conformidad o disconformidad de las Ordenanzas con el Reglamento.

Sobre ello, la limitación de la potestad reglamentaria municipal por las disposiciones estatales resulta del hecho mismo del dictado de éstas, las cuales —en cuanto incidan en el régimen de las actividades clasificadas, modificando, desarrollando o simplemente completando el Reglamento de 1961— representan nuevos límites a la aludida potestad. Es el caso, indudablemente, de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico, de 22 de diciembre de 1972, más arriba aludida, y de las normas reglamentarias dictadas para su desarrollo.

La normativa sobre contaminación atmosférica ha venido, en efecto, a reducir la competencia municipal en la materia a una mera función residual y complementaria. Tanto la fijación de los niveles de inmisión (generales y más estrictos para las zonas de atmósfera contaminada), criterios de ponderación e índices de contaminación admisibles, así como la catalogación de las actividades contaminadoras corresponde al Gobierno (arts. 4 y 44 del Decreto 833/1975, de 6 de febrero, sobre normas de desarrollo de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico). El anexo de esta última disposición incluye ya las normas técnicas de niveles de inmisión, el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, la relación de los principales contaminantes de la atmósfera y los niveles de emisión de contaminantes a la atmósfera para las principales actividades industriales potencialmente contaminadoras de la atmósfera. Las Ordenanzas Municipales siguen jugando en este régimen un papel —como se infiere del artículo 9º de la Ley y 25 de la Reglamentación, que determinan la obligación de adaptación a los fines y medidas fijadas por la normativa estatal de las Ordenanzas Municipales, en las zonas declaradas de atmósfera contaminada—, pero un papel evidentemente muy reducido a la vista del detalle y minuciosidad de la regulación estatal. Téngase en cuenta que ésta (Capítulo II del Título V del Reglamento de 1975) configura como lícito el ejercicio de actividades que respeten los niveles de emisión fijados por el Gobierno, por lo que no existe espacio jurídico hábil para que las Corporaciones locales establezcan una reglamentación más restringida.

Pueden establecerse, pues, las siguientes conclusiones:

1. La estatalización del régimen de intervención de las actividades clasificadas ha determinado que la potestad reglamentaria en esta materia está atribuida, concurrentemente, a la Administración del Estado (y, en su caso, a las Comunidades Autónomas) y a la Administración municipal.

2. La Administración municipal ha perdido, sin embargo, su antiguo predominio en la materia, de modo que su competencia de reglamentación de las actividades ha quedado reducida al desarrollo y complemento —en razón a las peculiaridades de la localidad de que se trate— de la normativa estatal, que en ningún caso puede ser contradicha por la local. Sólo en un punto goza de mayor autonomía la competencia municipal, a saber, en el de ordenación de la localización física de las actividades, como reflejo lógico de la competencia municipal de planeamiento configurada por la legislación urbanística (en cuyo marco, sin embargo, se reproduce el control estatal) de tal modo que, en ausencia de ejercicio municipal de la potestad de ordenación urbanística, cesa la autonomía local en este aspecto, al disponer el Reglamento de 1961 (art. 11) que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, que es también un órgano estatal) informará o sugerirá —cuando no existan determinaciones urbanísticas— el emplazamiento idóneo.

3. En definitiva, la Administración municipal carece de toda potestad, por la vía de la reglamentación de las actividades clasificadas, para imponer a éstas mayores limitaciones y cargas que las dispuestas en la normativa estatal, salvo en cuanto hace a su localización física y a las estrictas exigencias derivadas de las peculiaridades del término municipal de que se trate (con las excepciones que a este último respecto representan las legislaciones sobre protección del ambiente atmosférico y energía nuclear, según se ha indicado).

b) *El control individualizado preventivo y represivo del ejercicio de las actividades*

El sistema de distribución de competencias en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961, puede esquematizarse así:

Control preventivo del ejercicio de las actividades

La competencia para la concesión de las correspondientes licencias de instalación, apertura y funcionamiento corresponde al Alcalde, sin perjuicio de la intervención que las Leyes y Reglamentos otorguen a otros organismos (art. 6º). Se afirma, pues, la competencia municipal en la materia, pero dejando a salvo

la que esté atribuida a órganos de la Administración del Estado (y hoy a los organismos preautonómicos con competencias transferidas y, en su caso, Comunidades Autónomas). Esta concurrencia de competencias estatales (o, en su caso, regionales) y locales se articula, conforme a la disposición adicional quinta del propio Reglamento y al artículo 3.2 de la Instrucción de 1963 para su desarrollo sobre la base de anteponer las autorizaciones estatales (o regionales) a la municipal, de modo que aquéllas pasan a ser "requisito previo" para el otorgamiento por el Alcalde de la licencia de instalación, apertura y funcionamiento.

La competencia municipal, sin embargo y como ha resaltado Ramón Martín Mateo, está mediatizada por la intervención —en función consultiva parcialmente vinculante— de un órgano estatal: la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy, según ya se ha dicho, Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones locales). Conforme al artículo 7.2 del Reglamento, los informes de dicha Comisión "serán vinculantes para la Autoridad municipal en caso de que impliquen la denegación de licencia o la imposición de medidas correctoras", precisando el artículo 3.2 de la Instrucción de 1963 que el Alcalde está obligado a denegar la licencia solicitada cuando el informe de la indicada Comisión sea contrario al establecimiento de la actividad de que se trata. De esta forma y por esta vía se produce una nueva penetración estatal en la competencia local, pues —como señala T. R. Fernández Rodríguez— la experiencia acredita que en el seno de la Comisión y de sus Ponencias prima la defensa de las propias competencias de los distintos Departamentos ministeriales representados en ellas sobre las consideraciones estrictamente técnicas.

El núcleo decisional propio que resta así a la Autoridad municipal está representado por la posibilidad de apartarse del informe favorable de la Comisión Provincial calificadora (Art. 5.2 de la Instrucción de 1963), denegando la licencia aun cuando el particular hubiera obtenido previamente las autorizaciones estatales pertinentes (art. 3.2 de la misma Instrucción), si bien tal denegación sólo puede válidamente fundarse —como precisa este último precepto— en "razones ajenas a su posible calificación como actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas". En esta puntualización aflora —respecto a la competencia municipal ahora analizada— el desplazamiento de la potestad reglamentaria local por la estatal.

El ámbito de decisión propia municipal descrito debe entenderse subsistente en la actualidad, no obstante el intento de su desaparición por el Decreto 3494/1964, de 5 de noviembre, de modificación parcial del Reglamento de 1961. Esta disposición se propuso vincular totalmente la competencia municipal al informe de la Comisión Provincial calificadora (modificando para ello la redacción del artículo 33.2 del Reglamento), pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha

reaccionado vigorosamente contra tal propósito. En este sentido, las fundamentales sentencias de 7 de febrero de 1970 y 6 de julio de 1974, afirman con base fundamentalmente en la legislación de régimen local, la ilegalidad del completo vaciamiento de la competencia municipal; ilegalidad que también ha sido destacada en la doctrina por T. R. Fernández Rodríguez.

Consecuentemente con lo dicho, las competencias estatales (o regionales) que, en materia de control preventivo de las actividades clasificadas, atribuyan las legislaciones sectoriales correspondientes, deben entenderse en todo caso concurrentes y previas a la municipal, pero nunca excluyentes de ésta. La interpretación, pues, de dicha normativa sectorial ha de ser restrictiva en todo cuanto pueda suponer reducción de la ya limitada competencia municipal.

A modo de resumen, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

a) En materia de control preventivo de la instalación y funcionamiento de actividades clasificadas existe concurrencia de competencias locales y estatales (o regionales).

b) Las competencias estatales (o regionales) juegan en cuanto a la constatación de la observancia de los regímenes estatales sectoriales reguladores de las actividades clasificadas, sin que puedan excluir la competencia municipal en la materia.

c) La proliferación de normas estatales sectoriales y su detallismo y casuismo han reducido considerablemente el ámbito sustantivo de decisión municipal independiente. Este ámbito tiene diversos grados:

En el aspecto del emplazamiento o localización física de las actividades, la competencia municipal —supuesto que exista Plan urbanístico— es prácticamente plena, pues aquí juegan los artículos 178 y 179 LS que confieren inequívocamente al Ayuntamiento la competencia para otorgar las licencias relativas a los actos de edificación y uso del suelo. Cuando, por el contrario, no existe planeamiento urbanístico aprobado, la competencia municipal aparece matizada por la cualificada intervención consultiva que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 confiere a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos (hoy Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones locales). Lo dicho se entiende sin perjuicio de las excepciones a la competencia municipal establecidas por la Ley 38/1972, sobre protección del ambiente atmosférico, en cuanto a localización de actividades por imperativos de la defensa o de alto interés nacional, y por la Ley 15/1980, sobre creación del Consejo de Seguridad Nuclear, en relación con el emplazamiento de instalaciones de energía nuclear o radiactivas, más arriba expuestas.

En el aspecto de la disciplina a que debe ajustarse la actividad en sí misma considerada, debe distinguirse —a su vez— según el régimen a que la actividad esté sujeta.

Si se trata de una actividad sometida simplemente a la reglamentación de actividades clasificadas de 1961, el Alcalde sólo está vinculado —en principio— al informe de la Comisión Provincial calificadora cuando éste sea desfavorable a la autorización de la actividad, aunque existe base suficiente en la expresada reglamentación para mantener que el informe positivo es también vinculante en cuanto a las medidas correctoras (de modo que el Alcalde no puede imponer otras distintas o agravar las informadas).

Si se trata de una actividad sujeta, además, al régimen de protección del ambiente atmosférico, la competencia municipal queda claramente vinculada por los informes de los servicios estatales (en cuanto a la calificación de la actividad y a las medidas correctoras a adoptar).

Estas conclusiones aparecen como correctas a la luz de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Baste citar a este efecto, la importante Sentencia de la Sala 3ª de 6 de octubre de 1977, recaída en relación con la autorización de una central termoeléctrica. En el cuarto Considerando se dice textualmente:

...La ubicación, en concreto, de la industria de litis, vendrá determinada por los organismos correspondientes, una vez se lleve a cabo el planeamiento urbanístico de la zona, tal como al respecto exigen los Arts. 4 y 6, párr. 2 del Reglamento de 1961, al remitirse al efecto de las "Ordenanzas generales y locales de policía urbana", consecuencia inevitable de la concurrencia de competencias, por lo que al Ministerio de Industria le corresponde sólo ver si la industria de autos cumple o no las normas industriales, sin prejuzgar en absoluto si por razones de otra índole puede o no realizarse la instalación en cuestión...

La represión de las infracciones al régimen legal de las actividades clasificadas

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 atribuye facultades inspectoras del cumplimiento de sus disposiciones al Gobernador Civil y al Alcalde concurrentemente (art. 35).

Las sanciones por la comisión de infracciones pueden ir desde la multa hasta la retirada definitiva de la licencia concedida, pasando por la retirada temporal de la licencia —con la consiguiente clausura o cese de la actividad mientras subsista la sanción (art. 38 del Reglamento). La imposición de todas estas sanciones corresponde en principio al Alcalde (Art. 39 del Reglamento y 15 de la Instrucción desarrolladora de 1963). No obstante, la imposición de multas en cuantía

superior a las previstas en la escala del artículo 111 de la Ley de Régimen Local y la de todo tipo de sanciones en caso de inactividad del Alcalde corresponde al Gobernador Civil.

Este sistema de inspección del ejercicio de actividades clasificadas y sanción de las infracciones del régimen a que éstas están sujetas debe entenderse independiente del que establezcan legislaciones estatales sectoriales —como, por ejemplo, la Ley de Minas de 1973—, en cuanto éstas no hayan venido a derogar o sustituir materialmente la reglamentación de 1961. Este último caso es indudablemente el de la normativa de protección del ambiente atmosférico, que —en su ámbito material de aplicación— prima desde luego sobre la expresada reglamentación de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Pues bien, en dicha normativa se regula un sistema propio de sanciones, con especificación del esquema competencial para su aplicación. Se establece una tipificación de faltas en leves y graves, así como de la reiteración y reincidencia en las mismas, y una escala de sanciones que comprende la multa, el precintado de instalaciones y la suspensión o clausura de la actividad (art. 12 y 13 de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972, y arts. 83 a 89, ambos inclusive, de su Reglamento de 1975). La competencia para la imposición de estas sanciones corresponde:

a) *Multas*: a los Alcaldes hasta una cuantía de 100.000 ptas.; a los Gobernadores Civiles en cuantía desde 100.000 a 250.000 ptas.; a los Ministerios de Gobernación, Agricultura o Industria, según los casos, a partir de 250.000 ptas.

b) *Precintado de instalaciones y clausura de establecimientos*: a los Alcaldes el de generadores de calor doméstico; a los Gobernadores de vehículos de motor; a los Ministerios de Industria o de Agricultura la suspensión o clausura de actividades industriales o agrarias, respectivamente.

Por tanto, la normativa sobre protección del ambiente atmosférico ha privado a los Ayuntamientos de toda competencia sancionatoria que implique la suspensión o clausura de las actividades clasificadas por motivo de sus efectos contaminantes del aire, al reservar íntegramente dicha competencia a los Departamentos ministeriales competentes por razón de la materia.

En todo lo demás, debe entenderse subsistente el régimen del Reglamento de 1961. Aun cuando éste no contempla expresamente el supuesto de clausura de establecimientos o actividades clandestinas no legalizables, parece evidente que la competencia municipal para decretar dicha clausura está implícita en la de retirada definitiva de la licencia municipal, pues quien puede lo más puede lo menos. En todo caso, debe tenerse en cuenta que esta facultad deriva desde luego de la legislación urbanística. Conforme al artículo 184 LS, está facultado

para ordenar la suspensión de los actos de edificación o uso del suelo que se efectúen sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas y para decretar la demolición de las obras e *impedir definitivamente los usos a que éstas den lugar* en el supuesto de que los mismos no sean legalizables.

C) *La licencia de apertura y la licencia urbanística*

Concretándonos al control preventivo de la legalidad en el régimen de las actividades clasificadas —la llamada licencia de apertura—, ha de partirse de la aseveración elemental de que dicho control recae sobre la actividad (comercial, industrial), cuyo ejercicio ha de desarrollarse normalmente en una edificación previa. De esta manera, la licencia de apertura coincide sustantivamente con el control de la legalidad urbanística en punto a uso del suelo (conformidad de éste —comercial, industrial, etc.—, a dicha legalidad que, según el artículo 178.1 LS (art. 1 RD) ha de realizarse a través de la licencia urbanística de obras y, en su caso, de primera ocupación de la edificación ya realizada. Porque al otorgarse la licencia de apertura no sólo ha de comprobarse la conformidad de la actividad pretendida al régimen sectorial protector del medio ambiente y la calidad de vida, sino también y simultáneamente a la ordenación urbanística en cuanto a la licitud del emplazamiento de la actividad o, dicho de otro modo, del uso urbanístico que objetivamente supone el desarrollo de esta última. En consecuencia, la licencia de apertura equivale —cuando el acto sujeto a control municipal está sometido al régimen sectorial que nos ocupa— a la licencia urbanística en su aspecto de control del uso a que pretenda ser destinada la edificación que haya de servir de continente a la actividad objeto de aquella licencia. Esta decisiva circunstancia ha sido captada por la jurisprudencia y está implícita en algunos de sus pronunciamientos más lúcidos. Así, la Sentencia de 3 de noviembre de 1975 afirma que:

... la instalación y funcionamiento de establecimientos mercantiles e industriales es actividad sometida a licencia previa que, aparte las específicas normas estatales en relación con la actividad industrial, se inserta en las competencias locales en un doble aspecto: el general de apertura de todo establecimiento de este tipo según el artículo 22 del Reglamento de Servicios, y el 165 de la Ley del Suelo en relación con las normas de los Planes de Ordenación y el particular que se refiere a las actividades consideradas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas... y que en este concreto punto tampoco permiten el funcionamiento sin licencia previa, por imperativo de los preceptos singulares del Reglamento de 30 de noviembre de 1961.

Otra Sentencia de 24 de noviembre de 1977 acierta a añadir la perspectiva de la unidad de ambas intervenciones administrativas, al señalar que, “se-

gún resulta del artículo 30.1, del Decreto de 20 de noviembre de 1961, redactado a tenor del de 5 de igual mes de 1964, *una cosa es la fundamentación urbanística del acto resolutorio del expediente sobre apertura de industria y otra distinta la que pudiera determinar el contenido de aquella resolución con base en las condiciones molestas, insalubres, nocivas o peligrosas de la proyectada actividad industrial...*”.

En este punto, pues, se produce una confluencia del régimen sectorial de las actividades clasificadas y protección del ambiente atmosférico con la ordenación urbanística; confluencia que suscita no pocos problemas, a los más importantes de los cuales nos vamos a referir seguidamente.

a) *El doble contenido de la licencia de apertura*

Con ocasión de la licencia de apertura actúa la genérica potestad municipal de intervención, por razones de la policía administrativa, de las actividades desarrolladas en su término municipal, pero actualizada y concretada en el ejercicio simultáneo de dos competencias atribuidas por sendos ordenamientos (el sectorial de las actividades clasificadas y el urbanístico) desde perspectivas y con finalidades diversas, aunque confluyentes.

La competencia del primero —el de las actividades clasificadas— está media-tizada, en razón al proceso de estatalización más arriba descrito, por la concurrente estatal (o, en su caso, regional autónoma), articulada según una técnica específica, cuyos elementos principales son:

La sujeción del otorgamiento de la licencia a un procedimiento específico (arts. 29 y ss. del Reglamento de 1961) para insertar debidamente la intervención estatal (o, en su caso, regional); procedimiento prevalente sobre el establecido en el artículo 9 RSCL, dado el carácter general y subsidiario de éste.

La anteposición en dicho procedimiento al acto resolutorio municipal de un acuerdo de la actual Comisión de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales, restringido a la calificación, positiva o negativa, de las características de la actividad en función de la reglamentación sobre actividades clasificadas; calificación que es vinculante a los efectos del otorgamiento de la licencia (art. 7.2 del Reglamento de 1961) en caso de que implique la denegación de ésta o la imposición de medidas correctoras a la actividad sujeta a la misma.

La atribución de la competencia para la concesión de las licencias en todo caso al Alcalde (art. 6º del Reglamento de 1961).

La competencia propia del ordenamiento urbanístico, por el contrario, mantiene su carácter exclusivo municipal, en los mismos términos de los artículos 179.1 LS y 6 RD, sólo que aquí ejercida siempre por el Alcalde. La disconfor-

midad del uso en que consista la actividad proyectada con el o los usos autorizados por la ordenación urbanística aplicable implica, como es obvio, un obstáculo por sí mismo insalvable para la autorización del funcionamiento de dicha actividad, con independencia de que ésta se ajuste o no a la reglamentación de las clasificadas, por lo que hace ociosa la comprobación de este extremo. De ahí que el artículo 30.1 del Reglamento de 1961 contemple la posibilidad de la denegación de la licencia por el Alcalde —inmediatamente de presentada en forma la pertinente solicitud y antes de cualquier intervención de la Comisión provincial calificadora— por razones —entre otras— de competencia municipal basadas en los Planes de ordenación urbana e incumplimiento de Ordenanzas municipales; posibilidad que ha confirmado la jurisprudencia (Sentencia de 28 de mayo de 1976), sin perjuicio de precisar que su no utilización no enerva la potestad municipal de denegación por dichos motivos en cualquier momento posterior del procedimiento, si así resulta procedente (Ss. de 11 de marzo de 1975 y 23 de febrero y 7 de diciembre de 1976).

Ambas competencias contribuyen, según su régimen respectivo, a la determinación del contenido del único acto resolutorio final: la licencia de apertura. Y en dicha contribución —en principio— ni se confunden, ni se interfieren, porque mientras una se refiere a los aspectos técnicos de la actividad sujeta a la autorización con independencia de la localización física de la misma, la otra se centra precisamente en la licitud de esta localización a tenor de la calificación urbanística del suelo. Una sola, pero importante excepción tiene este principio. Surge la excepción con motivo de la única regla sustantiva que, en cuanto al emplazamiento de las actividades, contiene el Reglamento de 1961; se trata de la conocida regla general de la distancia mínima de 2.000 metros a núcleos de población agrupada o técnica del alejamiento contenida en el artículo 4 de dicha norma reglamentaria, cuya aplicación queda en manos precisamente de la actual Comisión de Colaboración del Estado con los Corporaciones locales y no del Ayuntamiento, toda vez que la distancia a núcleos de población forma parte de los elementos de juicio a utilizar por aquella Comisión a la hora de calificar la actividad de que se trate y de imponer a la misma sistemas correctores.

Esta regla de la distancia mínima tiene la naturaleza de prescripción especial basada en el interés público específicamente protegido por el ordenamiento sectorial regulador de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas: la salvaguarda de la integridad física y de la salud de las personas, así como la protección de las cosas, frente al peligro derivado de un siniestro o anomalía en el funcionamiento de la actividad de que se trate. Por lo tanto, y como correctamente precisa el apartado b) de la referencia cuarta de la Circular de 10 de abril de 1968, no tiene naturaleza de prescripción urbanística que imponga una localización específica. La técnica del alejamiento juega, así, independientemente

de la normativa urbanística e, incluso, puede llegar a imponerse —en caso de contradicción— a las determinaciones de ésta; circunstancia cuya justificación reside en la necesidad de resolver los supuestos límites de contradicción entre intereses públicos, en el sentido de la prevalencia del más exigente, por más específico.

Hechas las anteriores precisiones, forzoso resulta partir del dato de la configuración legal de la regla de la distancia no como norma de obligada observancia en todo caso, sino como una prescripción válida con carácter general y susceptible de admitir excepciones, tolerancias o dispensas. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 4º del Reglamento de 30 de noviembre de 1961, en relación con los artículos 20 del propio Reglamento y 11 de las Instrucciones aprobadas por Orden de 15 de marzo de 1963, así como la regla cuarta, apartado c) de la Circular de 10 de abril de 1968. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por su parte, tiene sentada doctrina en tal sentido en las Sentencias, entre otras, de 1º de abril y 19 de junio de 1971 y 5 de julio de 1972.

Siendo indiscutible este carácter de la prescripción de distancia o alejamiento de las industrias peligrosas, la cuestión se centra en determinar en qué condiciones y circunstancias cede aquélla en favor del régimen de excepción, tolerancia o dispensa. A este respecto es sumamente clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de abril de 1973, en la que se sostiene que:

...no hay duda que, siendo como es la razón de la exigencia de tal distancia la de paliar en lo posible, los gravísimos efectos que de la propia naturaleza de la industria en cuanto que es peligrosa se originarían sobre las personas y las cosas en caso de un siniestro o anormalidad en el funcionamiento de la misma, evidentemente las circunstancias que justifiquen la excepción de la aplicación de la regla general de guardar tal distancia tiene que ser una circunstancia que haya concreta relación a la eliminación de aquellos peligros, en función de la distancia entre el emplazamiento de la industria fabril-peligrosa y los centros de población, y además debe aparecer en el informe del vocal técnico que obra en las actuaciones expedientales...

Con base en esta doctrina jurisprudencial, y de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos reguladores de la técnica de la distancia o alejamiento más arriba citados, pueden establecerse las siguientes afirmaciones:

La regla de la distancia o núcleos de población constituye una prescripción relativa al emplazamiento de las actividades reglamentadas y no tiene, por tanto, la condición de medida correctora.

Las medidas correctoras hacen referencia a los mecanismos y procedimientos técnicos aptos y capaces para producir una reducción o, en su caso, eliminación

de los efectos molestos, insalubres, nocivos o peligrosos de una actividad, considerada en sí misma (en su funcionamiento) y con abstracción de su ubicación física.

La regla de la distancia juega como una medida protectora suplementaria, que se añade a las anteriores medidas correctoras para evitar las consecuencias derivadas de un siniestro o mal funcionamiento de la actividad, a pesar de estas últimas medidas, y sólo en este sentido es calificada por el apartado b) de la regla cuarta de la Circular de 10 de abril de 1968, como "medida correctora extrema".

La prueba concluyente de cuanto se viene diciendo es que el apartado c) de la misma regla cuarta de la Circular de 10 de abril de 1968, hace depender la operatividad inexcusable de la regla general o la posibilidad de la aplicación del régimen excepcional a la misma del concepto jurídicamente indeterminado de "grado de seguridad", integrado por la conjugación de los factores representados por "las características potenciales" de la actividad y "las medidas correctoras" a ésta incorporadas. Así pues, estas últimas no constituyen el factor único determinante del régimen de la técnica del alejamiento.

b) *El carácter previo de la licencia de apertura, incluso respecto a la de obras*

Aunque según el orden mismo de la sucesión de los hechos materiales (primero es la construcción y luego la instalación y puesta en marcha de la actividad comercial, fabril o industrial que aquélla ha de albergar), pudiera parecer que lo procedente fuera que el otorgamiento de la licencia de obras precediera a la de apertura, lo cierto es que la lógica propia de la dinámica de la intervención administrativa obliga a invertir los momentos de operatividad de ambas licencias. Porque en el caso de una edificación proyectada con destino exclusivo a servir de soporte al desarrollo de una actividad clasificada, de nada serviría la obtención de la licencia de obras si *ex post* no pudiera instalarse en ella el establecimiento o la industria para la que fue exclusivamente concebida por denegación de la licencia de apertura. De ahí que la concesión de ésta deba ser previa o, cuando menos, simultánea a la licencia de obras estrictamente urbanísticas.

Así lo impone desde luego el artículo 22.3 RSCL, conforme al cual "cuando... la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuera procedente". La jurisprudencia, de forma constante, ha mantenido la aplicabilidad de este precepto en los casos de actividades sometidas a la reglamentación de las clasificadas, justificando la imposibilidad de entender implícita en la licencia de obras la de apertura (tesis sostenible en el caso de obras con destino prefijado y detallado ya en el proyecto téc-

nico sometido a la primera de ellas) con el argumento atendible de que el precepto reglamentario en cuestión no autoriza tal interpretación "... toda vez que en estas actividades reglamentadas es necesaria la licencia municipal de apertura, ya que la competencia municipal en torno a ella no es exclusiva sino concurrente con la de la Comisión Povicinal de Servicios Técnicos (hoy Comisión de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales) y su acuerdo desfavorable es vinculante" (Sentencia de 14 de febrero de 1978; en el mismo sentido del carácter previo de la licencia de apertura las Ss. 3 de noviembre de 1975, 13 de diciembre de 1977 y 20 de abril y 16 de junio de 1978).

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

(no incluye las obras generales)

- M. BASSOLS COMA, "El control de la legalidad urbanística de la nueva Ley de Suelo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 6, pp. 303 y ss.
- M^a BLANCA BLANQUER PRAT, "El silencio administrativo en el otorgamiento de licencias de construcción", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 38, pp. 69 y ss.
- V. BOIX REIG, "La cédula urbanística", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 39, pp. 55 y ss.
- B. BOSCH Y SALOM, *La licencia municipal de obras y edificaciones*, Ed. M^o de la Vivienda, Servicio Central de Publicaciones, Madrid, 1972.
- A. CARRETERO PÉREZ, "Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 27, pp. 55 y ss.
- J. L. CASTRO TRONCOSO, "Licencias y autorizaciones en precario para obras en edificios fuera de ordenación", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 35, pp. 62 y ss.
- M. F. CLAVERO ARÉVALO, *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Civitas, Madrid, 1976.
- A. EMBID IRUJO, "Otorgamiento de licencias urbanísticas por silencio positivo: una nueva orientación jurisprudencial", *Revista de Administración Pública*, núm. 90, pp. 169 y ss.
- F. GARRIDO-FALLA MORANT, "Dictamen sobre si es procedente la exigencia de licencia urbanística con el cobro de la correspondiente tasa, para los movimientos de tierra que requiere la explotación de una cantera", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 55, pp. 101 y ss.
- R. GÓMEZ-FERRER MORANT, "Algunos problemas en materia de licencias municipales de edificación", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 70, pp. 61 y ss.

- J. L. GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, "El régimen jurídico de la edificación", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 55, pp. 79 y ss.
- J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Las licencias de urbanismo*, Ed. Abella, Madrid, 1978.
- M. PÉREZ ALMANZA, "La alteración del planeamiento urbanístico y las peticiones de licencia en trámite", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 66, pp. 55 y ss.
- N. RODRÍGUEZ MORO, "Las licencias municipales para obras sometidas al régimen de la legislación turística", *Revista Española de Vida Local*, núm. 192, pp. 851 y ss.