

## Novo réxime do silencio administrativo en licenzas urbanísticas

### Nuevo régimen del silencio administrativo en licencias urbanísticas

#### New regime of the administrative silence in urbanistic licenses



FRANCISCO JAVIER NOVOA JUIZ

Profesora no ISMAI

Funcionario con Habilitación de Carácter Estatal, Técnico Urbanista y Secretario del Ayuntamiento de O Grove (España)  
secretario@concellodogrove.com

Recibido: 22/09/2013 | Aceptado: 05/06/2014

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

**Resumo:** *A través deste artigo preténdese lembrar o establecido como doutrina legal tras moitos vaivéns mediante entre outras a STS do 28 de xaneiro de 2009 en relación co sentido do silencio nas solicitudes de licenza de obra, e a culminación desta doutrina no art. 23.2 do Real Decreto Lei 8/2011 do 1 de xullo xa derogado pola Disposición Derrogatoria Única da Lei 8/2013 do 26 de xuño de rehabilitación, renovación e rexeneración urbanas, e que dicía así: “o vencemento do prazo máximo sen notificarse a resolución expresa lexitimará o interesado que deducise a solicitude para entendela desestimada por silencio administrativo”.*

**Palabras clave:** *licenza de obra, silencio administrativo, competencia autonómica en materia de urbanismo.*

**Resumen:** *A través de este artículo se pretende recordar lo establecido como doctrina legal tras muchos vaivenes mediante entre otras la STS de 28 de enero de 2009 en relación con el sentido del silencio en las solicitudes de licencia de obra, y la culminación de esta doctrina en el art. 23.2 del Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio ya derogado por la Disposición Derrogatoria Única de la Ley 8/2013 de 26 de junio de rehabilitación, renovación y regeneración urbanas, y que decía así: “el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo”.*

**Palabras clave:** *licencia de obra, silencio administrativo, competencia autonómica en materia de urbanismo.*

**Abstract:** *Through this article we try to remember it as legal doctrine established after many ups and downs through the STS including January 28, 2009 in relation to the meaning of silence in building permit applications, and the culmination of this doctrine in the art. 23.2 of Royal Decree Law 8/2011 of July 1 and repealed by Unica Repeal Provision of Law 8/2013 of June 26 rehabilitation, urban renewal and regeneration, and that said so: “The deadline has not been given maximum resolution expresses the person concerned to legitimize has withheld the request to understand”.*

**Key words:** *building license, administrative silence regional competition in urban planning.*

**Índice:** *1. Achegamento aos antecedentes normativos e evolución. 1.1. Aspecto urbanístico do silencio. 1.1.1. Normativa recente. 2. Breve referencia á normativa autonómica. 3. Conclusións. 4. Epitafio.*

## 1 Acercamiento a los antecedentes normativos y evolución

- El silencio administrativo es una institución garantista que permite al ciudadano actuar en caso de falta de respuesta de la administración correspondiente en el plazo establecido para el procedimiento en cuestión.
- Es práctica habitual en las administraciones olvidar el requisito legal establecido en el art.42.4 de la LRJPAC según el cual *“En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, **así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha** mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.”*

Con la LRJPAC, se estableció el sentido de los silencios administrativos en función de quién incoase el proceso así como del contenido de la pretensión solicitada a diferencia de la normativa del 58 que se refería a los actos presuntos anudándolos al sentido desestimatorio de toda petición formulada ante la administración.

Así, el silencio positivo tiene el efecto de acto administrativo finalizador vinculando por tanto al órgano actuante en su resolución posterior si la hubiere que no podrá ir en contra del sentido positivo de ese silencio, sin embargo, en el caso del silencio negativo, nos encontramos ante una ficción que habilita al solicitante para interponer los recursos pertinentes en defensa de sus intereses sin perjuicio de la posibilidad de la administración de apartarse del sentido del silencio en un momento posterior.

### 1.1 Aspecto urbanístico del silencio

Centrándonos en el aspecto urbanístico del silencio, debemos remontarnos al **Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955** (derogado tácitamente en algunos artículos incumpliendo lo regulado en la Disposición Final 1ª de la Ley 7/85 de 2 de abril lo que deriva en una gran inseguridad jurídica) que contemplaba en su artículo 9 con carácter general, el silencio positivo en caso de no resultar finalizado el proceso ni suspendido, cuando transcurriese **un mes** desde la incoación en el supuesto de las licencias menores y **dos meses** para el caso de las mayores, desestimándose la petición por silencio al uso de lo contemplado en el actual art.43.1 de la LRJPAC que establece que *el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.*

**El Real Decreto 1346/76 de 9 de abril por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana** dice en su artículo 178.3 lo que será el nuevo régimen desde ese momento, precepto estatal básico al que aún ahora se refieren múltiples sentencias y doctrinas, así dice: *“el procedimiento de otorgamiento de*

*las licencias se ajustará a lo prevenido en la Legislación de Régimen Local. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo, facultades en contra de las prescripciones de esta ley...”.*

Es palmario que esta nueva redacción rompía con el régimen anterior y si “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”, parece claro que no daba lugar a interpretaciones dicha lectura pero eso no fue así a raíz de la entrada en vigor de la Ley 4/99 de 13 de enero de modificación de la LRJPAC.

Ya en estos momentos comenzaron a aparecer, anticipándose a doctrina más reciente, pronunciamientos jurisprudenciales como el de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1986 que, reproduciendo el espíritu de la ley, establece en su fundamento de derecho octavo que “*a mayor abundamiento, habrá que recordar, una vez más, que la imposibilidad de conseguir por silencio, lo que no pueda obtenerse por acto expreso, no es ninguna novedad del precepto del art. 178.3 de la vigente Ley del Suelo EDL1992/15748, ya que el mismo lo que hace es recoger una doctrina jurisprudencial que iba formándose de tiempo atrás, cada vez con mayor determinación*”.

Cronológicamente se aprueba el Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de junio que sigue la línea marcada por el legislador urbanístico y establece en su artículo 242.6 que *en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico*.

El devenir de este artículo a todas luces elocuente en su redacción se analiza en el fundamento de derecho Sexto de la Sentencia en Casación de la Sala 3ª del TS de fecha 28 de abril de 2009 (cuya pretensión era recurrir una denegación de autorización autonómica para vivienda en suelo no urbanizable entendiendo que el silencio tenía efectos positivos y finalizadores del procedimiento, siendo en todo caso un acto administrativo nulo del art.62.1.f) de la LRJPAC revisable de oficio; se casaba sobre la infracción de los artículos 43.2, 43.3 y 62.1.f) de la LRJPAC en relación con el art.116.4 de la Ley 2/2001 de 25 de junio de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico de Cantabria incumpliendo en este último punto lo dispuesto por el art.86.4 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa que no admite como motivo de impugnación en casación la vulneración de normativa autonómica) que precisa lo siguiente que reproduzco de manera resumida:

- En el art. 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de junio se dispuso que *en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico*.
- Dicho precepto fue declarado legislación básica del Estado en el propio texto refundido, lo que confirmó el TC en su sentencia 61/97 de 24 de marzo, atendiendo a su vinculación con el título competencial reconocido en favor del Estado en el art. 149.1.18 de la Constitución.
- Tras la entrada en vigor de la Ley 4/99 de 13 de enero que modificó el régimen general del silencio administrativo regulado en la LRJPAC, cierto sector de la doctrina y algunos Tribunales, consideraron que el mentado artículo 242.6 había resultado desplazado por dicha reforma legal y que, en consecuencia, las licencias o autorizaciones urbanísticas debían considerarse otorgadas por silencio en todo caso por el mero



transcurso de plazo, aunque resultaren incompatibles con la normativa urbanística aplicable. Supuesto, en el cual la administración estaría obligada a revisar de oficio la licencia o autorización "contra legem" mediante el procedimiento regulado en los arts. 102 y 103 de la LRJPAC con el reconocimiento de una indemnización...

- Estas dudas se despejaron en las sentencias dictadas por esta Sala del TS el 17 de octubre de 2007 en los recursos de casación núm.9397/2003 y 9828/2003 ... pues el artículo 43.2 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/99 se **cuida de advertir que la estimación por silencio lo será, o podrá así ser entendida salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho Comunitario Europea establezca lo contrario siendo esa norma el citado art.242.6 del TRLS de 1992** que no fue derogado, sino mantenido en vigor por la Disposición derogatoria única de la Ley 6/98 ...
- Doctrina ratificada en reciente sentencia de 28 de enero de 2009, ... donde se declara que tanto el art. 242.6 de la Ley de Suelo de 1992 y el art. 8.1.b), último párrafo del Texto Refundido de la Ley de suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal también básico 43.2 de la LRJPAC modificado por la Ley 4/99 de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

### 1.1.1 Normativa reciente

Por lo tanto, el art. 242.6 del Real Decreto Legislativo 1/92 tuvo un largo camino existencial hasta reproducirse en el actual art. 8.1.b) del TRLS de 2008, ya que ni la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/98 de 13 de abril ni la posterior de la Ley 8/2007 lo declararon no vigente.

Ya más recientemente la STS de 7/11/2011 en recurso 227/2009 contra sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia de 23 de octubre de 2008, sigue la doctrina legal marcada haciéndose eco del **Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio** de adopción de diversas medidas relativas entre otras al incremento de la seguridad jurídica en el sector inmobiliario cuyo **artículo 23** se alinea decididamente entre otras con la STS de 27 de enero de 2009 como reconoce expresamente el apartado VI del Preámbulo de dicha disposición, en el que se resalta asimismo que **la regla de la imposible adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la Ordenación Territorial o Urbanística ya estaba contenido en el art.8.1.b) del Texto Refundido de 2008, al que atribuye carácter básico y que la nueva disposición legal no viene sino a confirmar.**

## 2 Breve referencia a la normativa autonómica

Las diferentes normativas autonómicas reproducen lo establecido en el art. 242.6 del TRLS 92 por ser legislación básica como expuse anteriormente y así entre otras:

- Disposición Adicional Cuarta de la Ley de las Cortes Valencianas 6/94 de 15 de noviembre: *En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta ley, de los Planes, Proyectos, Programas*

*u Ordenanzas o en general, en términos contrarios, opuestos o disconformes con las previsiones de la ordenación urbanística. La solicitud de licencia urbanística que no sea resuelta por el ayuntamiento dentro de los plazos legales, sin perjuicio de las prórrogas que sean procedentes, se entenderá estimada, salvo que su contenido sea constitutivo de contravención grave y manifiesta de la ordenación urbanística, en cuyo caso se entenderá desestimada”.*

- Art.5.2 de la Ley Catalana 2/2002 de 14 de marzo: *En ningún caso pueden considerarse adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas que contravengan esta ley o el planeamiento urbanístico.*
- Art.176 de la Ley Aragonesa 5/99 de 25 de marzo: *Transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico...*
- Art. 195 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia: *En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico.*

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

### 3 Conclusiones

Vemos que la normativa urbanística autonómica reproduce la doctrina legalmente establecida y la literalidad de la normativa básica que por ese carácter de básica, amparado en el art.149.1.18 y 149.1.1 de la CE, no se puede contravenir.

Pero el Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio en su art.23 va más allá y reitera en una disposición general multisectorial y en la que **no se aprecia la extraordinaria y urgente necesidad**, por lo menos en este aspecto, ya que como se expuso en este trabajo, tanto la jurisprudencia como la doctrina y en fin, el legislador en el reciente que no último texto refundido de la Ley de Suelo ya contemplaba la imposibilidad de adquirir por silencio administrativo licencias urbanísticas cuando éstas fueran *contra legem*, establece en primer lugar los actos que están sujetos a AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN ADMINISTRATIVA, obviando el término “licencia” con el fin de adecuarse a la nueva nomenclatura derivada de la normativa comunitaria y no herir sensibilidades autonómicas, y a continuación modifica el régimen de silencios administrativos existentes en materia urbanística hasta el momento al contemplar como regla general el SILENCIO NEGATIVO para las solicitudes que afecten a actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo (...) así:

*Artículo 23. Silencio negativo en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa.*

1. *Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística:*

- a) *Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.*
- b) *Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.*
- c) *La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.*
- d) *La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.*
- e) *La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.*

2. ***El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere deducido la solicitud para entenderla desestimada por silencio administrativo.***

A la vista de la redacción de la disposición no cabe más que interpretar que la intención, el espíritu, es el de garantizar la seguridad jurídica en este caso en perjuicio del ciudadano contraviniendo en cierta medida lo establecido por el legislador anterior, tanto en el texto refundido de la Ley de Suelo de 2008 y la Ley 4/99 de 13 de enero de modificación de la LRJPAC.

Por último, quiero hacer una reflexión en relación con el **silencio en las licencias de primera ocupación** pues si bien, parece que queda meridianamente claro a la vista del artículo enunciado el carácter negativo del mismo, de la lectura de la sentencia del TSJ de Andalucía en su Sala de lo Contencioso-administrativo de 28 de junio de 2011, cabe inferir lo contrario ya que de manera muy elocuente establece en Fundamento de Derecho 5º que *lo que se pretende por medio de este proceso, es que se entienda otorgada, aun por silencio positivo, una licencia de primera ocupación, y aunque la conformidad de la licencia con el planeamiento se hace general para todas ellas en (...) lo cierto es que a través de la licencia de primera ocupación parece incierto que pueda contrastarse la anterior conformidad cuando no es ese su objeto, sino de las de obras, pues la de primera ocupación tiene por objeto la comprobación de si lo realizado se ajustó a lo proyectado.*

***Es por ello que se está en el caso de considerar que la doctrina legal antes recogida en estos fundamentos*** (se refiere a la doctrina establecida del silencio negativo *contra legem*, STS 28/01/2009, entre otras) ***no debe ser de aplicación en aquellas licencias urbanísticas que no tienen como objeto determinar la conformidad de la obra proyectada con el Plan, sino de lo construido con lo autorizado, de forma que su denegación haya de ser siempre expresa, so pena que el silencio tenga efectos positivos, y no convirtiendo este proceso de calificación en una revisión de una licencia de obras anteriormente otorgada que ha llegado a ser inatacable ante la jurisdicción contencioso-administrativa y contra la que sólo puede actuarse a través de la revisión administrativa de oficio.***

Ahí deixo esta controversia para que se pueda dirimir o bien por la jurisprudencia o bien por la tan de moda y manida forma de regular a través de reales decretos leyes, sin perjuicio de que cada aplicador del derecho, ya sea habilitado o técnico informe lo que estime conveniente sometiendo su parecer a otro mejor fundado en derecho.

## 4 Epitafio

En todo caso, valga este artículo para refrescar y reflexionar sobre el sentido del silencio en las licencias urbanísticas, mas, como manifesté a lo largo del mismo, es vasta la profusión legislativa administrativa actual y así, el vértice sobre el que giraba este trabajo, el art.23.2 del Real Decreto Ley 8/2011 de 1 de julio ha sido derogado recientemente por la Disposición Derogatoria Única 6ª de la Ley 8/2013 de 26 de junio de rehabilitación, renovación y regeneración urbana por lo que entiendo volvemos al régimen anterior más ajustado a la normativa autonómica que establece el silencio administrativo negativo en las licencias *contra legem*.

Pero el legislador no podía limitarse a rectificar y derogar el citado artículo sin más, por lo que da una última vuelta de tuerca y modifica, a través de la Disposición Final 12ª.5 de la Ley 8/2013 de 26 de junio, el art.9 del Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo regulando unas excepciones al silencio positivo salvo *contra legem* que son *numerus clausus* y que ampara en los títulos competenciales del art. 149.1.;13;18 y 23 de la CE como legislación básica:

7. *Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.*
8. **Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:**
  - a) **Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.**
  - b) **Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.**
  - c) **La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.**
  - d) **La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.**

Entiendo que este giro copernicano no será el último en un pequeño lapso de tiempo ya que choca frontalmente con las competencias autonómicas en materia urbanística y es de difícil aplicación en confrontación con las normativas regionales.



Termino recordando el principio de seguridad jurídica al que deben someterse los poderes públicos conforme el art.9.3 de la CE y que desgraciadamente oscila peligrosamente.