

EL CONDICIONAMIENTO DE LAS LICENCIAS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONDICIÓN: CONCEPTO, CLASES Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES. 1. *Concepto y clases de condición.* 2. *Caracteres que distinguen la condición de otras figuras jurídicas semejantes.* A) *La condición y el modo.* B) *Condición y «conditio iuris».* C) *Condición y presuposición.*—III. NATURALEZA Y CARÁCTER DE LAS LICENCIAS. 1. *Planteamiento del problema.* 2. *Doctrina jurisprudencial.* A) *Eficacia de las licencias. Su consecuencia: otorgamiento vinculado.* B) *Jurisprudencia discordante: su fundamento.* C) *Carácter reglado del contenido de las licencias.*—IV. SOMETIMIENTO DE LAS LICENCIAS A CONDICIÓN. 1. *¿Es posible someter las licencias a condición?* 2. *Las llamadas condiciones en algunas declaraciones jurisprudenciales.* 3. *Las condiciones del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.* 4. *Sometimiento de las licencias a condición suspensiva.* 5. *Sometimiento de las licencias a condición resolutoria:* A) *Actitud jurisprudencial ante el problema.* B) *Fundamento lógico.*—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN.

Cuando los autores se enfrentan con el problema de si es posible someter los actos de Derecho público a condición, término o modo, suelen subordinar sus afirmaciones de principio a distinciones y reservas importantes. Parecen temer que los principios fallen en muchos casos singulares.

Las distinciones comienzan en el mismo momento en que ponen en relación cada uno de los tipos de actos de Derecho público con los llamados elementos accidentales del negocio jurídico. «Entre los actos de Derecho público—escribe MIELE (1)—, parece la sentencia el menos propicio a contener determinaciones que influyan sobre su eficacia (2), y los actos normativos, por su función de crear un Ordenamiento jurídico cierto y objetivo, también excluyen la adición de cualquier condicionamiento. Restan los actos administrativos singulares; pero éstos tampoco

(1) *Principi di Diritto amministrativo*, 2.^a ed., Padova, Cedam, 1953, pág. 160.

(2) GUASP (*Los límites temporales de la cosa juzgada*, «Anuario de Derecho Civil», tomo I, fasc. II, abril-junio 1948, pág. 450) observa que una sentencia sometida a condición es un fenómeno poco favorecido por el Ordenamiento jurídico y, en consecuencia, relativamente raro. La sentencia, como los restantes actos procesales, huye, en general, de condicionamientos que ponen en incertidumbre la decisión del litigio, comprometiendo por ello una de las finalidades básicas del proceso civil: la certeza de las relaciones que componen el sistema jurídico privado.

parece que se presten en gran medida a determinaciones que no sean puramente temporales».

El Profesor ROYO-VILLANOVA (3) sostiene que «puede afirmarse, en principio, la posibilidad de someter los actos administrativos a determinaciones accesorias; mas no todos los actos son susceptibles de las mismas. Habrá que examinar cada acto y el carácter más o menos reglado o discrecional del mismo para decidir si cabe sujetarle a término, condición o modo» (4).

Las palabras de ROYO-VILLANOVA indican el camino más apropiado para obtener resultados positivos en el examen de la cuestión de si es posible añadir a los actos administrativos cláusulas accesorias; debe analizarse cada uno de los tipos de actos. Comenzar por abajo, estudiar la concreta realidad, para después inducir y afirmar los principios.

Siguiendo indicación tan realista, estudiaremos en las páginas que siguen si es posible someter las licencias a condición, y las cuestiones derivadas de dicho sometimiento.

Recordaremos en primer lugar el concepto y algunas de las clasificaciones de la condición. Nos ocuparemos inmediatamente de distinguir la condición de figuras jurídicas afines, tales como el modo, condición legal y presuposición. Después estudiaremos la eficacia y carácter de las licencias, y finalmente, las cuestiones que suscita la adición de condiciones a estos actos administrativos.

II. LA CONDICIÓN, CONCEPTO, CLASES Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES.

1. *Concepto y clases de condición.*

Condición, en sentido técnico-jurídico, es todo suceso futuro e incierto del cual se hace depender la eficacia jurídica de un acto.

El acto jurídico se dice sometido a condición cuando su eficacia depende de que tenga lugar un acaecimiento futuro e incierto con relación al acto mismo.

La condición es suspensiva cuando el efecto jurídico del acto al que acompaña comienza a producirse si acaece el suceso en que aquélla consiste.

La condición es resolutoria cuando los efectos del acto sometido a la misma cesan (o se resuelven) al producirse el evento futuro e incierto.

(3) *Elementos de Derecho administrativo*, Editorial Santarén, Valladolid, 1960, I, página 112.

(4) GARRIDO FALLA (*Tratado de Derecho administrativo*, I. E. P., vol. I, 2.^a edición, 1961, pág. 432) dice que «no hay inconveniente para que, en hipótesis al menos, se admita la posibilidad de que un acto administrativo incluya, como cláusulas accesorias, la condición, el modo o el término».

No faltan autores que rotundamente afirman que la Administración puede libremente modificar el contenido normal de sus actos añadiéndoles elementos accidentales. Cfr. CAETANO, *Tratado elemental de Derecho administrativo*, trad de LÓPEZ ROBÓ, Santiago de Compostela, pág. 337 y sigs.

También es conveniente recordar ahora la clasificación de las condiciones en potestativas, casuales y mixtas. En las primeras el evento depende de la voluntad de una de las partes de la relación; en las segundas, el hecho depende enteramente del azar, y en las últimas, en parte de la voluntad de los interesados y en parte de un hecho extraño.

2. *Caracteres que distinguen la condición de otras figuras jurídicas semejantes.*

A) *La condición y el modo.*

El modo se define como el elemento accidental del acto jurídico que obliga al beneficiario de sus efectos principales a efectuar determinada prestación.

Dice CASTÁN (5) que la condición, sin hacer que el negocio produzca efectos diversos de los que según su naturaleza produce, suspende o resuelve esos efectos. El modo, en cambio, sin detener los efectos normales del acto, añade otros nuevos que el acto por sí no podría producir.

No ofrece gran dificultad distinguir la condición suspensiva del modo, pues «la condición suspende, pero no constriñe; el modo constriñe, pero no suspende». Sin embargo, resulta difícil distinguir la condición resolutoria del modo, porque el cumplimiento de la condición resolutoria extingue los efectos del acto, y el incumplimiento de la carga modal también puede extinguir los efectos principales del acto al que acompaña. Para ayudar a resolver dicha dificultad se subraya que mientras los actos sometidos a condición resolutoria extinguen sus efectos *ipso iure*, sin necesidad de ninguna actuación (que en cualquier caso sería meramente declarativa), en los actos sometidos a modo, el incumplimiento de éste produce simplemente la posibilidad de revocar. (o sea, de ejercitar una acción de revocación) la disposición principal (6).

Algunos privatistas opinan (7) que el modo sólo puede acompañar a los actos jurídicos que atribuyen una ventaja sin contraprestación (actos a título gratuito). Según PUGLIATI (8), no existen actos administrativos a título gratuito, luego la doctrina del modo no es aplicable a ellos. De esta manera se resuelve de raíz el problema de la distinción entre modo y condición en el Derecho administrativo.

En contra de esta opinión, recuerda GARRIDO FALLA el ejemplo de que el Estado, al subvencionar a colegios privados, les impone la carga de reservar determinadas plazas para alumnos gratuitos. Someter las subvenciones a modo es bastante frecuente.

(5) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo I, vol. II, 3.ª ed., 1952, pág. 559.

(6) Cfr. CASTÁN, ob. cit., pág. 572. Por esto mismo manifiesta FORSTHOFF (*Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, I. E. P., 1958, pág. 299) que «la condición va unida de la manera más íntima con el contenido principal del acto administrativo, cuyo destino jurídico depende de la condición. El modo, en cambio, se yuxtapone independientemente al contenido principal del acto administrativo, cuyo destino jurídico no depende pura y simplemente del modo. Este constituye una orden soberana coactiva».

(7) Entre los administrativistas véase, en el mismo sentido, MIELE, ob. cit., pág. 158.

(8) Citado por GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, cit., vol. I, página 434, nota 49.

Evidentemente, la distinción entre modo y condición no resulta fácil. FORSTHOFF propone (9), como criterio práctico para salvar la dificultad, que en «los casos dudosos de esta índole conviene fijarse en la intención contenida en el acto administrativo. Debe entenderse que existe condición cuando aquello que fué encargado al interesado es tan claramente importante (10) para las autoridades que puede suponerse que éstas no han querido dar eficacia jurídica al acto administrativo mientras el interesado no haya cumplido con ello. Sin embargo, esto no es la regla general. En la mayoría de los casos las llamadas condiciones constituyen más bien modos. Esto quiere decir que los actos administrativos surten efecto inmediato y que en caso de necesidad se puede imponer coactivamente la ejecución de la carga modal».

B) Condición y «*conditio iuris*».

La condición, como elemento accesorio de una declaración de voluntad, tiene siempre un origen libre, voluntario. El autor de la declaración de voluntad somete, porque quiere, la eficacia de ésta a un suceso futuro e incierto.

En cambio, la *conditio iuris* es una exigencia del Ordenamiento jurídico que debe cumplirse para que el acto tenga eficacia jurídica. Por esto mismo, como escribe CAETANO (11), «en los casos en que la Ley de un modo genérico, para todos los actos de una misma especie, establece una condición, una carga o un plazo como parte integrante de la naturaleza de un acto, nos encontramos entonces con aspectos de los elementos esenciales y como tales deben ser estudiados».

En resumen, la condición, como elemento accidental del acto jurídico, debe ser siempre un hecho arbitrariamente querido por el declarante—según expresa el Profesor CASTÁN (12)—, y las llamadas *conditiones iuris* son queridas por el legislador sin que el sujeto autor de la declaración de voluntad pueda eliminarlas y, al mismo tiempo, conseguir para su acto eficacia jurídica.

Muchas de las denominadas únicamente condiciones por nuestra legislación y jurisprudencia administrativa, como luego se verá, son verdaderas *conditiones iuris*. En los actos administrativos singulares figuran frecuentemente, con el nombre de condiciones, prescripciones impuestas para ellos de manera legal y reglamentaria (13).

Algunos autores, para evitar confusiones, proponen, con gran acierto, denominar a las *conditiones iuris* requisitos legales (14) o presupuestos de eficacia de los actos jurídicos. La Ley del Suelo y Ordenación Urbana

(9) *Tratado*, cit., pág. 300.

(10) En la traducción española figura, seguramente por error de copia, la palabra «inoportuno».

(11) *Tratado elemental*, cit., pág. 338.

(12) *Ob. cit.*, pág. 560.

(13) La sentencia de 17 de junio de 1961 dice: «al fijar una condición basada en las Ordenanzas municipales, y en tal sentido, una especie de *conditio iuris*...» Sin embargo, no es corriente encontrarse con precisiones como la de esta sentencia.

(14) MIELE, *Principi*, cit., pág. 160.

parece referirse a estas condiciones con la expresión «cláusulas legítimas» (15).

C) Condición y presuposición.

«La condición, dice FERNÁNDEZ DE VELASCO (16), ha de distinguirse de aquellas circunstancias determinadas por ciertos hechos cuya subsistencia o mantenimiento se presumen, y cuya desaparición esfuma el valor práctico del acto, su eficacia real. Quizá habría de llamarse *presuposición*, pudiéndose citar muchos casos que acusan esta situación de hecho: en aguas públicas, que se mantenga el caudal de las concedidas, pues la Administración no se hace responsable de la falta o disminución que pueda resultar en el mismo; en propiedad industrial, pues «las patentes de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad, y no deben considerarse, por tanto, en ningún caso, como declaración ni calificación de las mencionadas circunstancias»; en minas, que haya terreno registrable...; etc. Los ejemplos revelan claramente que todos esos hechos de que depende la eficacia del acto son extraños a toda voluntad, y ya por esto simplemente difieren de la condición» (17).

III. NATURALEZA Y CARÁCTER DE LAS LICENCIAS.

1. Planteamiento del problema.

Las licencias no crean derechos, sino que permiten a los administrados el ejercicio de derechos en ellos preexistentes. Afectan a la capacidad de obrar de sus destinatarios, pero no a su capacidad de derecho.

La afirmación anterior no deja de tener algún autorizado detractor que mantiene, por el contrario, que de las licencias, como autorizaciones que son, nacen derechos (18). Pero en algunos casos la discusión se plan-

(15) Cfr. su artículo 214. Así lo entiende la citada sentencia de 17 de junio de 1961, pues emplea la frase siguiente: «*conditio iuris*, o de las que llama «cláusulas legítimas» el número 1 del artículo 214 de la Ley del Suelo». Pero cabría entender que «cláusulas legítimas» son tanto las *conditiones iuris* como las auténticas condiciones que se conforman al Derecho.

(16) *El acto administrativo*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho privado, 1924, pág. 237.

(17) GUASP (*Los límites temporales de la cosa juzgada*, cit., pág. 449), refiriéndose a las sentencias sometidas a condición, manifiesta también que no son tales aquellos fallos en que existe una *vinculación implícita* a posibles acontecimientos futuros, ya que esto es *normal en toda obra humana*, y hablar aquí de condiciones de la sentencia resultaría evidentemente impropio. Si un pronunciamiento judicial establece que el demandado viene obligado a pagar una renta vitalicia al actor o que debe entregar la cosa específica reclamada, no cabe sostener que nos hallamos en presencia de fallos condicionados, porque el primero se extingue al morir el acreedor de la renta y el segundo desaparece por la eventual pérdida de la cosa debida. Sólo hay *condición verdadera* del fallo si la circunstancia condicionante *no se limita a ser la mera exigencia de que se den o de que subsistan los elementos esenciales* que determinan la situación jurídica recogida en la sentencia.

(18) Véase ORTOLANI, *Autorizzazione e approvazione*, en «*Scritti in onore di Santi Romano*», Cedam, 1940, II, pág. 249.

tea más bien como problema terminológico que como problema conceptual. La licencia que crea derechos no es tal, sino una concesión (19).

También se discute si las licencias son actos administrativos discrecionales o reglados. Esta cuestión no es independiente de la anterior, sino una inevitable consecuencia de la solución que se adopte respecto de si las licencias crean o no derechos.

Si las licencias otorgan derechos al particular, resulta preciso calificarlas como actos administrativos discrecionales; si se limitan a permitir en determinadas circunstancias el ejercicio de derechos de los que ya son titulares los administrados, parece necesario configurarlas como actos reglados en su otorgamiento y contenido (20).

Las opiniones doctrinales sobre las cuestiones referidas son abundantes. Examinarlas y adoptar finalmente una posición, que vendría casi inevitablemente a sumarse, todo lo más con ligeras variantes, a alguna de las teorías ya formuladas, puede resultar brillante, pero de escasa utilidad en esta ocasión.

Menos brillante, pero más útil, será analizar y sistematizar algunos datos de nuestro Derecho positivo que hacen referencia a la naturaleza y carácter de las licencias.

2. *Doctrina jurisprudencial.*

A) *Eficacia de las licencias. Su consecuencia: otorgamiento vinculado.*

La sentencia de 17 de diciembre de 1959 dice: «El otorgamiento de una licencia consiste en una autorización a un particular para realizar un acto que está permitido, y se exige para averiguar si se cumplen las condiciones requeridas».

Pero ¿se puede realizar el acto porque se tiene derecho a ello o porque la licencia otorga el derecho a actuar?

«El que trata de edificar en un terreno o solar suyo—manifiesta la sentencia de 3 de marzo de 1961—, procede en virtud de su derecho de propiedad». La licencia de obras, por consiguiente, no le otorga ningún derecho, sino que le permite ejercitar la facultad dominical de construir, propia de su derecho de propiedad sobre el solar.

En las sentencias de 22 de febrero y 2 de julio de 1951, el Tribunal Supremo incluso acude a una atrevida suposición para explicar que el acto en virtud del cual el Ayuntamiento autoriza obras en un bien de

(19) Es bastante frecuente encontrar en nuestras Leyes el término autorización cuando se trata de conferir al particular el uso privativo de un bien de dominio público, para lo que, en buenos principios, se requiere concesión. De esta imprecisión terminológica deriva la consecuencia de que algunas veces se lea en nuestras Leyes y Reglamentos que la Administración actúa discrecionalmente al conferir autorizaciones. (Véase, por ejemplo, el artículo 96 del Reglamento de la Ley de Puertos.)

(20) Sobre el carácter discrecional o reglado de los actos que permiten el ejercicio de derechos apoyan algunos autores la distinción entre autorizaciones y licencias. Véase DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, en «Archivio Giuridico», 1903, pág. 29 y sigs., citado por S. MARTÍN-RETORTILLO, en *Acción administrativa sanitaria: La autorización para la apertura de farmacias*, en esta REVISTA, núm. 24, pág. 149.

dominio público es una licencia. «Una vez concedida a la empresa la distribución y suministro de energía eléctrica al vecindario de una población—dicen las sentencias citadas—, ha de entenderse otorgado en principio el derecho de colocar todas las líneas necesarias para ello, siempre que se instalen con sujeción a los preceptos reglamentarios pertinentes». El derecho a colocar las líneas en un bien de dominio público nace, pues, de un acto de concesión. La licencia sólo se exige para ejercitar dicho derecho en un momento y en un sentido determinados.

La licencia administrativa se limita a permitir el ejercicio de derechos que sin ella no pueden ejercitarse, por estar, en principio, prohibido su libre ejercicio.

Las autoridades administrativas si otorgaran discrecionalmente las licencias, tendrían en sus manos los derechos de los particulares. Podrían impedir su ejercicio, con lo que tales derechos quedarían en puras entelequias. Por esto mismo, el legislador sólo faculta a la Administración para denegar licencias cuando la actuación de los derechos individuales se opone al interés público; pero, para mayor garantía de los particulares, no ha dejado a la Administración la libre valoración del interés público, sino que señala taxativamente los casos y las circunstancias en que el ejercicio de determinados derechos se opone al interés público y los supuestos en que esto no ocurre. Así, según la sentencia de 29 de enero de 1957, la facultad de denegación de licencias de apertura «surge tan sólo cuando los establecimientos carezcan de las condiciones determinadas en las Ordenanzas municipales y en las demás disposiciones vigentes».

El otorgamiento de licencia para obras y construcciones en terrenos privados es un acto de la Administración, «en el que ésta se limita—dice la sentencia de 31 de octubre de 1958—a controlar si tal modalidad de ejercicio de las facultades dominicales del particular se ajustan a las disposiciones que lo encauzan y regulan en interés público, en los aspectos urbanístico, higiénico, ornamental y otros de clara relación con el bien general; disposiciones a las que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de tener que denegar las licencias a que a tales disposiciones se opongan y de tener que conceder las que a las mismas se acomoden».

«... Sin que, por regla general—añade la sentencia de 2 de octubre de 1957—, pueda rehusar la Administración la concesión de licencias cuando los peticionarios hayan cumplido los requisitos administrativos y fiscales pertinentes, los locales reúnan las condiciones materiales requeridas y la industria o el comercio que se pretenda ejercer se halle autorizado por la Ley».

Las licencias son, por esto, actos administrativos reglados en cuanto a su otorgamiento.

La sentencia de 23 de enero de 1957 explica el por qué de la vinculación de la Administración en el otorgamiento de licencias. «La concesión de licencias municipales para edificar (más aún si se trata de obras de cerramiento de una finca que hacen ostensible y garantizan y defienden el derecho de disfrute por su propietario)—nos dice—, no es un acto

discrecional de la Administración, pues en la hipótesis contraria quedaría reducido a mera entelequia el derecho que, como accesorio del dominio, concedía a todos sus titulares el artículo 388 del Código Civil» (21).

En este fundamento se apoyan también, aun cuando no lo hagan explícitamente, las numerosas sentencias que declaran que «el otorgamiento de licencia municipal para obras y construcciones en terrenos privados, no es un acto discrecional, sino reglado, de la Administración» (22), así como que «la concesión de la licencia de apertura de establecimientos comerciales e industriales ha de entenderse en todo caso, no como facultad discrecional, sino como facultad reglada» (23), e incluso la de licencia para obras en terrenos de dominio público si antes se ha adquirido derecho de aprovechamiento de los mismos (24).

Así, cuando se demuestra—advierte la sentencia de 24 de enero de 1961—que no existe el fundamento en que basó el Ayuntamiento su negativa del permiso, tiene el interesado derecho a que el mismo se le conceda.

La expuesta actitud jurisprudencial no ha sido modificada como consecuencia del profundo cambio que la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1961 ha introducido en la doctrina de la discrecionalidad administrativa. Prueba de ello son las sentencias de 24 de enero y 3 de marzo de 1961, que resuelven en el mismo sentido supuestos de hecho juzgados de acuerdo con la nueva legislación. La razón es que la nueva Ley de la Jurisdicción estima que no hay actos absolutamente discrecionales, aunque puedan serlo alguno o algunos de sus elementos. La facultad de otorgamiento puede ser reglada y existir otros elementos discrecionales.

La Administración no es, pues, libre para decidir si otorga o no una licencia. Su competencia es reglada en este punto. Las Leyes y Reglamentos le indican, le ordenan, cuándo debe otorgarla y cuándo negarla.

Tampoco será libre, por el mismo fundamento estudiado, para dilatar su otorgamiento. La sentencia de 15 de febrero de 1954 nos dirá: «no pueden los Ayuntamientos, según jurisprudencia, prohibir ni dilatar el legítimo ejercicio del derecho del particular a edificar en terreno propio» (25).

(21) En la misma línea de razonamiento, la sentencia de 29 de diciembre de 1956 declara que si la facultad de otorgar licencias se entendiera como discrecional, «ello llevaría al absurdo de que un Ayuntamiento pudiera impedir arbitrariamente las actividades constructoras de los particulares, cercenando sustancialmente derechos dominicales».

(22) Véanse sentencias de 3 de junio de 1953, 10 de diciembre de 1954, 29 de diciembre de 1956, 31 de octubre de 1958, 9 de febrero de 1959 y 10 de noviembre de 1960.

(23) Sentencia de 29 de enero de 1957.

(24) Sentencias de 22 de febrero, 10 de abril y 2 de julio de 1951.

(25) Véanse también sentencias de 24 de enero de 1930, 31 de diciembre de 1931 y 14 de diciembre de 1954.

La sentencia de 20 de diciembre de 1952, al resolver recurso contra acuerdo que concede la licencia para las obras de derribo parcial y reconstrucción de fachada..., sin perjuicio de que, en su día, se estudie si procede autorizar la planta de ático que se pro-

B) *Jurisprudencia discordante: su fundamento.*

Sin embargo, en algunas sentencias se lee que las licencias de apertura de establecimientos comerciales e industriales y de construcción crean derechos administrativos en favor de sus destinatarios. Se trata de casos en que el Tribunal Supremo decide sobre si la Administración puede revocar de oficio las licencias que ha otorgado.

La sentencia de 16 de octubre de 1950 declara que el acuerdo de la Comisión Permanente otorgando la licencia crea un derecho administrativo a favor del solicitante, y «siendo la concesión en términos absolutos, sin referencia a tiempo determinado, ni reserva para poder revocarla la Administración discrecionalmente cuando se originaran precisas y determinadas circunstancias, es indudable que no podía anular ni dejar sin efecto el derecho concedido, a menos que, con arreglo a las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción de lo contencioso, fuera declarada y confirmada en el correspondiente pleito de lesividad del acuerdo».

Por su parte, la sentencia de 15 de febrero de 1950 añade que el requerimiento del Ayuntamiento al concesionario de una licencia de construcción en vías de ejecución para que presente un nuevo proyecto, implica, aunque no lo manifieste, la anulación de la licencia que para edificar había otorgado anteriormente el propio Ayuntamiento, lo que supone volver sobre sus propios actos, desconociendo y lesionando el derecho administrativo que, a favor del demandante en el recurso, se había constituido.

El Tribunal Supremo, en estas sentencias, no ha puesto demasiado cuidado en la elección de la fórmula jurídica en la cual apoyar la solución justa del caso concreto. Al apoyar la irrevocabilidad de las licencias en la afirmación de que su anulación de oficio significaría ir contra actos propios de los que nacieron derechos, contradice sus declaraciones jurisprudenciales (antes recordadas), en las que sostenía que las licencias no crean derechos, sino que facultan su ejercicio. Hubiera sido más correcto jurídicamente advertir que no pueden revisarse de oficio ni los actos constitutivos de derechos ni los que facultan su ejercicio. Pero que una cosa es crear o constituir derechos y otra reconocer y permitir el ejercicio de derechos preexistentes. Ambas situaciones, se hubiera podido decir, se incluyen en la expresión de «actos declarativos de derechos», pues declarar derechos no es sólo crearlos. Los actos no constitutivos de derechos tienen incluso peculiaridades en cuanto a su

yecta ampliar, considera «que, si bien la representación del Excmo. Ayuntamiento, en su escrito de contestación a la demanda, manifestó que el acuerdo recurrido no es expreso ni tácito sobre el extremo de la construcción de la planta de áticos, el aceptar esta tesis equivaldría a convalidar una dilación o aplazamiento *sine die* de una resolución que daría al traste con todas las reglas del procedimiento... hay que deducir que la pretendida dilación al no resolver de plano la petición deducida, envuelve una negativa, máxime cuando la Corporación Municipal, al conceder o negar las licencias de obras, tiene que ajustarse exclusivamente a si el proyecto está de acuerdo o no con la alineación aprobada y si se dan en el mismo los requisitos exigidos por las disposiciones administrativas».

anulación y revocación, como hoy reconoce el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (26). Pero también para ellos está vedada la anulación por simple decisión de la Administración.

Antes de publicarse el aludido Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, nuestra jurisprudencia tuvo que enfrentarse en alguna ocasión con recurrentes que argumentaban frente a la Administración que ésta no podía privarles de un derecho otorgado en virtud de licencia. Recordemos el caso de un beneficiario de licencia para instalar un anuncio a quien el Ayuntamiento ordena retirarlo. El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de diciembre de 1950, declara que «la Corporación no está obligada a mantener indefinidamente el permiso que otorgó, tanto más que si el principio conforme al cual no puede la Administración ir contra sus propios actos hubiese de ser interpretado y aplicado como el recurrente pretende, nos llevaría a conclusiones inadmisibles, puesto que se llegaría a paralizar, con daño de los servicios públicos, la gestión administrativa oficial, dado que, en el supuesto de que variasen totalmente las circunstancias que en un momento determinado aconsejaron tomar un acuerdo, si de éste se derivaba alguna situación de carácter administrativo a favor de un particular, habría de ser mantenida íntegramente, aun cuando para ello fuese preciso desatender los más elementales deberes que a un organismo público representativo se encomiendan; doctrina ésta insostenible por absurda y que está en manifiesta contradicción con aquel otro principio básico en el Derecho público, en virtud del cual el interés privado tiene necesariamente que supeditarse y ceder ante razones que son de mayor estimación por afectar al bienestar general de la sociedad».

Esta sentencia muestra las peligrosas consecuencias de la cómoda fórmula adoptada por las antes citadas. La licencia creó un derecho, pero éste tiene que ceder ante el bienestar general de la sociedad. Expropiación de un derecho sin indemnización. Bien es verdad que se alude a un cambio de circunstancias, pero esto tampoco puede justificar en todo caso una derogación al principio de que la Administración no puede ir contra sus propios actos declarativos de derechos. Si el cambio de circunstancias justifica la revocación de licencias, ello responde a la misma finalidad de las licencias: valorar si el ejercicio de derechos es compatible con el interés público. Pero tampoco caben aquí generalizaciones, pues la materia es muy delicada y conviene distinguir y matizar con precisión (27).

(26) Véase sobre este punto ENTRENA CUESTA, *Las licencias en la legislación local*, «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 107, especialmente págs. 672 y sigs.

(27) La sentencia de 30 de abril de 1952 declara que obtenida primeramente por el empresario del teatro de la Comedia, de Madrid, licencia gubernativa para colocar un grupo electrógeno, no se originó, sin embargo, a favor de aquél un derecho administrativo que pueda servir de fundamento al actual recurso, «pues aquella licencia fué provisional, según expresamente se consignó». De esta afirmación podría deducirse, *a sensu contrario*, que las licencias no provisionales originan derechos. Pero esta deducción no es correcta, porque si lo fuera, tendríamos que llegar a la conclusión de que el propietario de un teatro no tiene, en principio, derecho a instalar en él un grupo electrógeno.

C) *Carácter reglado del contenido de las licencias.*

Nuestra jurisprudencia no sólo afirma que la facultad de la Administración de otorgar o denegar licencias es reglada, sino que también es reglado su contenido.

En la concesión de licencias «ha de inspirarse el Alcalde o la Comisión Permanente—dice la sentencia de 10 de noviembre de 1960—en la más estricta observancia de los preceptos que condicionan el ejercicio de la facultad que alternativamente les reconoce el artículo 122, apartado f) de la Ley de Régimen Local».

Recientemente la sentencia de 3 de marzo de 1961 (al conocer recurso tramitado y resuelto de acuerdo con la vigente Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa) declara «que la materia de la autorización o denegación por el Ayuntamiento para edificar sobre terreno propio no es de índole discrecional, sino que es del orden reglado, no pudiendo en consecuencia el Ayuntamiento, por su libre voluntad, acordar lo que tenga por conveniente, sino que las limitaciones y prohibiciones que imponga por razones urbanísticas han de estar apoyadas por una vigente disposición legal o por sus acuerdos generales dictados por medio de Ordenanzas y Reglamentos que no contradigan las Leyes, puesto que el que trata de edificar en un terreno o solar suyo procede en virtud de su derecho de propiedad, que, a tenor del artículo 348 del Código Civil, da derecho a su titular para gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes..., y solamente cuando la Ley, en el sentido amplio de la palabra, prohíbe edificar o establece sus límites y condiciones a que debe sujetarse, es cuando, en la materia urbanística propia de su competencia, podrá y deberá el Ayuntamiento exigir el cumplimiento de esas limitaciones legales».

La Administración está, pues, obligada a conceder las licencias con sujeción a las normas legales y reglamentarias que pautan su contenido. Sin añadir nada y sin dispensar de nada. Si exigiera más de lo legal, lesionaría el derecho individual cuyo ejercicio permite, restringiéndole indebidamente y sin compensación de los daños; si dispensara de algún requisito legal, perjudicaría el interés público.

Nuestra jurisprudencia tiene mucho cuidado en sostener que no es posible modificar el contenido de las licencias en previsión de futuras disposiciones legales o reglamentarias. Así, por ejemplo, la sentencia de 20 de diciembre de 1952 declara que «la obligatoriedad de someterse a lo dispuesto en las Ordenanzas municipales, en relación con lo dispuesto en la vigente Ley Municipal, no se enerva porque el Ayuntamiento, amparándose en nuevas alineaciones en estudio y condicionando la licencia para construir una nueva planta de áticos en la casa número... de la Plaza..., y una posible modificación de alineaciones de esta última plaza, intente que subsista un acuerdo a todas luces arbitrario, que prive al propietario del inmueble a hacer en él las obras de construcción y reparación que estime oportunas sin otras limitaciones que las legales, ya que las alineaciones en estudio no pasan de ser mero proyecto que en nada puede alterar las resoluciones presentes, pues por

lo mismo que son proyectos son susceptibles de ser o no aprobados, resultando siempre desconocido su contenido y por esto ineficaces para obligar, como enseñan las sentencias de 31 de diciembre de 1929 y 15 de abril de 1930» (28).

La sentencia de 18 de marzo de 1958 resume y aplica la anterior doctrina a una construcción próxima a una carretera del Estado. «Es jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo—dice—, si bien referida a licencias municipales para obras de construcción, que éstas han de realizarse con sujeción a los planos vigentes y actuales, y que los proyectos, las alineaciones u otras eventualidades, ínterin no son legítimamente aprobadas, carecen de virtualidad para enervar el derecho del propietario a construir dentro de su propiedad, siempre que se acomode a la reglamentación existente (sentencias de 31 de diciembre de 1929, 24 de enero y 15 de abril de 1930, 21 de febrero y 20 de diciembre de 1952, 15 de febrero de 1954 y 29 de diciembre de 1956); doctrina aplicable al caso presente por cuanto no se trata de una construcción a menos de 11 metros del eje de la carretera, según su trazado actual, sino de 11 metros del eje de la variante que el Ingeniero encargado de la carretera estimó de urgencia realizar, pero sin que se aluda siquiera a proyecto alguno y menos que haya sido aprobado reglamentariamente...; de donde se sigue que carece totalmente de relevancia alguna cualquiera limitación que se imponga en base del futuro trazado de la carretera».

Creemos oportuno recoger aquí la doctrina de la sentencia de 24 de marzo de 1961, que parece apuntar la iniciación de una peligrosa di-

(28) En contra de la doctrina de la sentencia de 20 de diciembre de 1952, que recoge una dirección jurisprudencial largamente seguida, la sentencia de 24 de marzo de 1961 declara que la licencia de obras entraña una terminante e inequívoca declaración de voluntad de la Administración que faculta al interesado para llevar a efecto una construcción sometida a pauta urbanística: de donde se infiere que la decisión adoptada por el Ayuntamiento, por la que «se acuerda aprobar el proyecto presentado por don ... para edificación de inmueble en la calle ..., a la vista de la propuesta formulada para el plan de alineaciones de la población ..., a reserva de que por la Oficina técnica hayan de ser facilitadas las alineaciones y rasantes», no implica concesión de licencia en firme, sino que constituye la aceptación de un proyecto ulteriormente rectificable. según pone de relieve el hecho de que al no poderse cumplir tal condición por no existir Plan aprobado al efecto, ni estar fijada la anchura de la calle en el Plan General de Urbanización, a la sazón en trámite, el Ayuntamiento, en fecha posterior, emitió otro acuerdo en el sentido de que «por el momento no resulta factible acceder a su petición», acuerdos que se complementan y unifican en manifestación de voluntad que no es afirmativa ni negativa, sino simplemente dilatoria, originando un acto que, al carecer de la condición de definitivo, no es impugnabile, conforme al artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción. La demora del otorgamiento del permiso de obras se hizo con el fin de acomodarlo a la nueva normativa en preparación, actitud que justifica la importancia y complejidad de los problemas implicados en la gestión urbanística.

Si en espera de la aprobación de nuevos planes, los Ayuntamientos no otorgan licencias, pero notifican al particular que por el momento no se puede acceder a su petición y el recurso contra el acto de dilación resulta inadmisibile, la consecuencia será la posibilidad en manos de la Administración de impedir el ejercicio del derecho a edificar en solares de propiedad privada.

rección en la cuestión que nos ocupa: «Si bien los artículos 44 y 45 de la Ley del Suelo establecen que los planes de ordenación no serán ejecutivos y obligatorios hasta que se publique su aprobación, existe una fase preliminar para la redacción y tramitación de los mismos, durante la cual, y con objeto de evitar se realicen obras susceptibles de servir de obstáculo a su ulterior desarrollo, el órgano competente puede acordar, arregladamente al artículo 22 de la propia Ley, quede en suspenso el otorgamiento de licencias de construcción en sectores comprendidos en determinados perímetros, teniendo entonces los peticionarios de las solicitudes con anterioridad derecho a ser indemnizados del coste oficial de los proyectos, y aunque el Ayuntamiento de X no cumplió en este caso los trámites requeridos para que tal medida preventiva tuviera obligatoriedad general, si la impuso particularmente a don Z. Z., al demorar la concesión de la licencia que éste había pretendido hasta la ulterior vigencia del plan urbanístico que se encontraba entonces en período formativo, en cuya virtud procede aplicar analógicamente tal precepto reconociendo al actor el derecho a la indemnización así configurada, único que puede reputarse preestablecido a su favor, pues aunque los actos administrativos de concesión o denegación de licencia son reglados y no discrecionales, según declararon las sentencias de esta Sala de 31 de octubre de 1958 y 14 de marzo de 1959, se ha de admitir la facultad de la Administración para decidir acerca de la oportunidad de emitirlos cuando concurren circunstancias muy cualificadas de interés público».

Parece dudoso que pueda calificarse de aplicación analógica lo que hace esta sentencia. Pero, en cualquier caso, si se acepta la conclusión de la sentencia de 24 de marzo de 1961, y se llega, por consiguiente, a la expropiación de derechos al margen del procedimiento legalmente establecido, se habrá dado un importante paso atrás en el sistema de garantías de los administrados y se adelantará, en cambio, por el camino de la inseguridad jurídica.

IV. SOMETIMIENTO DE LAS LICENCIAS A CONDICIÓN.

1. *¿Es posible someter las licencias a condición?*

GARRIDO FALLA, al referirse en su Tratado (29) al contenido y a las cláusulas accesorias (condición, modo y término) del acto administrativo, escribe: «En general, cabe afirmar que estas cláusulas accesorias, cuando no están expresamente determinadas por la Ley, sólo entran en juego cuando la Administración actúa haciendo uso de sus poderes discrecionales. Así es que un acto cuya emisión es obligatoria según la Ley y cuyo contenido está por ella predeterminado, no puede ser sometido por la Administración a las modalidades de que tratamos».

Estas cláusulas no son posibles—decía O. MAYER (30)—cuando existe un derecho al otorgamiento de la autorización.

(29) *Tratado de Derecho administrativo*, cit., pág. 433.

(30) *Le Droit Administratif Allemand*, II, París, 1904, pág. 69.

Por consiguiente, si aplicamos el anterior criterio, que muchos autores aceptan (31), al tipo de actos que nos ocupa, debemos concluir que no es posible someter las licencias a condición, pues su otorgamiento es obligatorio según la Ley, y su contenido está por ella predeterminado.

La doctrina jurisprudencial, antes lo hemos visto, mantiene que es reglada la facultad de conceder o negar licencias, y también es reglado su contenido. La Administración no puede negar su otorgamiento cuando el particular reúne los requisitos fijados por la Ley, ni puede tampoco modificar el contenido, configurado legislativamente, de las licencias (32).

Por esto la sentencia de 15 de febrero de 1954 declara que el derecho del particular a edificar en terreno propio «no puede tener más limitaciones que las de orden legal, o sea, las que establecen Leyes, Reglamentos y Ordenanzas que al presente rijan» (33).

Sin embargo, la recordada posición doctrinal y jurisprudencial no puede conducirnos inevitablemente a la conclusión de que el carácter reglado del otorgamiento y contenido de las licencias impide, en todo caso, someterlas a condición. Las condiciones pueden afectar a la competencia y al contenido del acto, pero también, y esta es su trascendencia normal, a su eficacia en el tiempo. Puede afirmarse, en principio, que la condición afecta más a la vigencia o eficacia temporal de las licencias que a la calidad y cantidad de sus efectos jurídicos. De otro lado, debemos analizar si la posibilidad o imposibilidad de someter las licencias a condición debe predicarse de cualquier clase de condición o sólo de alguna de sus categorías. Pero antes de iniciar el estudio de estas cuestiones convendrá puntualizar algunas otras de carácter previo.

(31) FORSTHOFF (*Tratado de Derecho administrativo*, I. E. P., 1958, pág. 301); ENTRENA (*Las licencias...*, cit., pág. 562).

LUCIFREDI (*L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milán, Giuffré, 1941, página 107 y sigs.) afirma que la necesaria discrecionalidad de la actuación administrativa tiene como consecuencia, al menos en el mayor número de casos, «que sea reservado un cierto margen para un contenido eventual de los actos, de manera que permita en todo momento una cierta adaptación de lo abstracto a lo concreto» y que «solamente respecto de los actos de contenido reglado puede decirse que dan vida a una situación jurídica general igual para todos, lo que excluye toda posibilidad de contenido eventual».

No obstante, LUCIFREDI manifiesta en su monografía (pág. 113) que la adición de elementos accidentales a las declaraciones administrativas de voluntad busca en muchos casos facilitar la actuación de los administrados sin perjudicar el interés público. «Por este camino se hace posible el otorgamiento de autorizaciones y concesiones, que de otro modo deberían ser denegadas sin más».

(32) No falta alguna voz discordante. La sentencia de 17 de diciembre de 1959, como de pasada, indica que «la licencia podía ser condicionada o denegada si no se reúnen los requisitos indispensables para obtenerla»; la sentencia de 23 de mayo de 1961 admite la validez del sometimiento de una licencia de apertura de establecimiento a la condición de que se realicen por el beneficiario determinadas obras.

(33) Igualmente, sentencias de 24 de enero y 15 de abril de 1930, 4 de mayo y 31 de diciembre de 1931 y 20 de diciembre de 1952.

2. *Las llamadas condiciones en algunas declaraciones jurisprudenciales.*

No es raro encontrar declaraciones jurisprudenciales en las que se habla de una condición y de sus consecuencias en términos que pueden inducir a pensar que nos encontramos ante auténticas condiciones. Sin embargo, generalmente, no es así.

Por ejemplo, en la sentencia de 6 de diciembre de 1954 leemos que la licencia para construir una casa no fué otorgada pura y simplemente, sino con carácter condicional, pues según sus propios términos y a tenor del artículo 67 de las Ordenanzas del Ensanche de la Coruña, caducaría «si a los seis meses de notificada al interesado no se comenzasen las obras...; cumplida como fué la condición prevista para que la licencia caducara...», obró la Alcaldía con arreglo al ejercicio de sus funciones propias, al adoptar el acuerdo ahora impugnado mediante el cual dispuso se suspendiera la obra».

Como se ve, aun cuando la terminología empleada es la que corresponde a la condición, no es tal la exigencia que se hizo constar en la licencia, sino un requisito legal impuesto por las Ordenanzas del Ensanche de la Coruña, y cuyo cumplimiento hubiera producido el mismo efecto aun cuando no se hubiera recogido en la licencia.

La sentencia de 29 de diciembre de 1956 manifiesta que «supeditada la concesión de licencia municipal para construir... a la condición de que modificase el proyecto presentado..., la cuestión litigiosa estriba en discriminar la validez legal de tal condición, atendiendo a su carácter y fundamento y a las facultades de la Corporación municipal para imponerla». Y después de insistir en el carácter reglado de los actos de licencias, concluye la sentencia diciendo que, «tanto al conceder la licencia como al denegarla, como al someter su otorgamiento al cumplimiento por el peticionario de una condición, los Ayuntamientos han de apoyarse, a más de en las Ordenanzas si las hubiere, en los preceptos reguladores de sus atribuciones y de las finalidades cuya realización integra su esfera de competencia...; la condición impuesta en el caso de autos carece de todo apoyo legal...; por lo que debe ser tal condición dejada sin efecto y revocarse en esta parte el acuerdo impugnado».

La condición que necesita apoyo legal, en el sentido de la sentencia de 29 de diciembre de 1956, para ser válida no es condición. Es, si se la quiere denominar así, una «condición legal».

Los requisitos legales no son elementos accidentales de la licencia; su fundamento está en la disposición legal, no en la voluntad administrativa.

3. *Las condiciones del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.*

Uno de nuestros textos reglamentarios de mayor prestigio parece admitir, en su tenor literal, la sumisión de las licencias a condición:

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955. Según su artículo 16, «las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas...» «Esta expresión—escribe el profesor CLAVERO ARÉVALO (34)—puede ser interpretada de dos maneras. Una primera interpretación, por la cual lo que se quiere decir es que el no realizar la actividad autorizada, de acuerdo con el contenido de la licencia, implica el que ésta quede sin efecto. Otra segunda interpretación, por la que el significado del precepto hace referencia a los efectos del incumplimiento de una condición resolutoria a la que estuviera subordinada la eficacia de la licencia». En su opinión, «la intención de los autores del Reglamento no fué la de plantearse al problema de las cláusulas accesorias en las licencias municipales, sino más bien la de plantearse los efectos que habría de producir sobre la licencia el hecho de que su titular realizara una actividad que pugnara con las condiciones en que se otorgó la licencia».

Confirma la opinión de CLAVERO ARÉVALO la sentencia de 23 de diciembre de 1960. En el impugnado decreto de un Alcalde se hacía constar que, concedida licencia municipal al vecino P. R. S. para dedicarse al servicio de transporte de viajeros en un autotaxi, a base de observar buena conducta, y habiendo fallado en esta última, único elemento existente en el expediente administrativo referente a las condiciones de la licencia, procedía dejar a ésta sin efecto. Pero la sentencia citada manifiesta que no se estima «ajustada a derecho la legalidad que, como justificativa del obrar del Ayuntamiento, se apoya en el número 1.º del artículo 16 del Reglamento de Servicios, porque para que mereciera aquel concepto sería necesario demostrar... que la apreciación subjetiva de conducta fué elemento sustancial y decisivo en la concesión de la licencia, de forma que su incumplimiento implicara automáticamente que quedaba caducada e ineficaz». En otras palabras, que la buena conducta fuera requisito legal implícito o explícito para la concesión de licencia.

La sentencia de 23 de mayo de 1961 parece entender lo contrario: que el artículo 16 del citado Reglamento comprende también a las condiciones en sentido propio. Para evitar repeticiones no recogemos aquí el texto de esta sentencia, que copiamos en el número 5 de este apartado IV (35).

Hechas estas precisiones examinaremos por separado si es posible someter las licencias a las dos clases fundamentales de condición (suspensiva o resolutoria).

4. *Sometimiento de las licencias a condición suspensiva.*

Ha dicho nuestro Tribunal Supremo que la Administración sólo puede denegar una licencia cuando el solicitante o la actividad para la que se solicita carecen de las condiciones determinadas por las disposicio-

(34) *El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955*, en esta REVISTA, núm. 19, pág. 291.

(35) En págs. 193 y 194.

nes vigentes (36). Ha quedado también examinado el fundamento del carácter reglado de esta facultad administrativa.

La Administración no aprecia, pues, libremente la oportunidad del ejercicio de un derecho, sino que se limita a constatar si la pretensión del particular de ejercitar sus derechos se opone o no a la legalidad vigente; si las Leyes y Reglamentos permiten el ejercicio de derechos en las condiciones que el particular quiere ejercitarlos.

Si la Administración pudiera subordinar el momento inicial de la eficacia de las licencias a un suceso futuro o incierto, tendríamos como consecuencia que los derechos individuales quedarían en una situación parecida a la que la libertad de otorgamiento produciría (37).

También hemos visto que la jurisprudencia no admite dilaciones en el otorgamiento de las licencias, y una peligrosa dilación es someterlas a condiciones suspensivas (38).

La misma razón y fundamento que exige consignar como reglada la facultad de otorgamiento de las licencias obliga a estimar reglado el momento inicial de su eficacia y, en consecuencia, a negar la posibilidad de someterlas a condición suspensiva.

Nuestro Tribunal Supremo, por un conjunto de circunstancias que ahora no es preciso recordar, se ha enfrentado con la cuestión que estamos examinando en este apartado y ha llegado a la conclusión, en sentencia de 23 de mayo de 1961, de que concedida licencia de apertura de establecimiento comercial disponiendo que el interesado debería llevar a cabo cierta obra de albañilería (39) y a reserva del informe que los técnicos emitieran sobre ella, la licencia adquirió inmediata efectividad para que el solicitante pudiera abrir la tienda con la reserva de las condiciones que ofreciera el local.

«Mas semejante reserva—dice textualmente la citada sentencia—no puede reputarse suspensiva, ya que así sería incompatible con los términos del acuerdo, que a la vez que conceden la licencia en principio, lo que implica ya ponerla en actividad, mandan su cumplimiento (el de la condición), y con el artículo 361 de la vigente Ley de Régimen Local, que dispone sean inmediatamente ejecutivos los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales».

La sentencia de 23 de mayo de 1961 recuerda un elemento decisivo para dilucidar la cuestión que tenemos planteada: La Ley se opone a que los actos administrativos de las entidades locales, cualesquiera que sean, queden sometidos a condición suspensiva.

La declaración del artículo 361 de la Ley de Régimen Local de que los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales son inme-

(36) *Ut supra*, apartado III, 2, A).

(37) Si la condición fuera potestativa de la Administración, el otorgamiento de la licencia quedaría a merced de la misma; si lo fuera del particular, la condición significaría para él una carga. El sometimiento de la licencia a condición casual haría depender el ejercicio del derecho de un fenómeno natural.

(38) Véase jurisprudencia citada en apartado III, 2, A), *in fine*.

(39) Construcción de un zócalo en el depósito de patatas de una frutería y verdulería.

diatamente ejecutivos, significa que desde el momento mismo en que el acto existe comienza a desplegar sus efectos. Los actos de la Administración local tienen, pues, fijado *ex lege* el momento inicial de su eficacia y el autor de un acto no puede demorar este momento. El comienzo de los efectos del acto está reglado (40).

La Ley de Régimen Local viene a ofrecer un claro apoyo a la necesidad objetiva antes estudiada de que las licencias, en garantía de los derechos de los particulares, no puedan ser sometidas a condición suspensiva (41).

Pero no ocurre lo mismo en la Administración estatal. Mientras que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado se mantuvo en la misma línea (quizá con mayor rotundidad) que la legislación local, la

(40) Según la legislación local, los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales no tienen inmediata ejecutividad cuando requieren aprobación o autorización gubernativa. La aprobación o autorización gubernativa viene impuesta en algunos casos como requisito legal o *conditio iuris*.

Una excepción legislativa al principio general recordado lo constituye el artículo 44 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, según el cual «los planes, proyectos, normas, ordenanzas y catálogos serán inmediatamente ejecutivos, una vez publicada su aprobación definitiva, y si se otorgase a reserva de la subsanación de deficiencias, mientras no se efectuare, carecerán de ejecutoriedad en cuanto al sector a que se refieran».

El artículo 361 de la Ley de 24 de junio de 1955 está en contradicción con su artículo 305, pero éste es problema que ahora no es preciso dilucidar.

(41) Por la misma razón se estima lógico que el silencio de la Administración ante la petición de licencias tenga valor positivo. Así se recogió en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales. Como este precepto responde a una exigencia lógica y conveniente, resulta urgente dejar indubitada la posibilidad de su aplicación. En esta misma REVISTA, núm. 30, *Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo*, expuse mi opinión de que la disposición final 2.ª de la Ley de 27 de diciembre de 1956 ha derogado el citado artículo del Reglamento de Servicios. El Profesor ALVAREZ-GENDÍN (*Teoría del silencio administrativo*, en «Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas», tomo III, vol. 1.º, págs. 139 y 141) estima, por el contrario, que «dicho artículo 9.º no figurado en una Ley especial administrativa que no es de tipo procesal, no se puede entender derogada por la disposición 2.ª, final de la Ley de 27 de diciembre de 1956. Esta disposición sólo deroga normas reguladoras del procedimiento administrativo en cuanto se oponen a las mismas, las que casi se refieren sólo al recurso de reposición».

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 21 de mayo de 1960, se ha enfrentado con la cuestión de si la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativo ha derogado un precepto que daba valor positivo al silencio de la Administración, el artículo 45 del Reglamento del Ministerio de Trabajo, y ha dicho que «la pugna en cuanto al silencio administrativo existente entre dicho Reglamento y Ley se halla resuelta, no ya por el principio de jerarquía de normas, sino por expresa declaración de la segunda disposición final de la Ley al derogar las Leyes y Reglamentos relativos a la jurisdicción y procedimiento contencioso-administrativo, «así como las reguladoras del procedimiento administrativo en cuanto se opongan a la presente Ley».

También es cierto que alguna decisión jurisprudencial sigue aplicando el artículo 9.º de: Reglamento de Servicios, por lo que se refiere al otorgamiento de licencias en virtud de silencio. Por ejemplo, la sentencia de 24 de marzo de 1961, pero en ella no se plantea el problema de su vigencia en relación con la Ley de 27 de diciembre de 1956, sino su prevalencia con respecto a una Ordenanza municipal.

Ley de 17 de julio de 1958, sobre procedimiento administrativo, ha introducido una importante innovación en este punto.

«Los actos y acuerdos de las Autoridades y Organismos de la Administración del Estado—dice el artículo 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado—serán inmediatamente ejecutivos, salvo los casos en que una disposición establezca lo contrario, o requieran aprobación o autorización».

La Ley de Procedimiento administrativo, por una parte, reproduce, en su artículo 101, el artículo 33 de la Ley de Régimen jurídico estatal, añadiendo otra excepción al principio general (42); pero, por otra, en su artículo 45, número 1, declara: «Los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa».

La Ley parece permitir que la Administración del Estado someta sus decisiones a término inicial y a condición suspensiva. Aquélla está facultada legislativamente para aplazar y condicionar el momento del nacimiento de los efectos de sus actos.

Pero si el tenor literal del artículo 45 de la Ley de procedimiento hace posible someter las licencias a condición suspensiva, estimo que no puede olvidarse la razón objetiva que se opone a la adición de esta clase de condiciones a esta categoría de actos administrativos, la cual deriva de la propia naturaleza de las licencias y de la necesaria garantía de los derechos individuales.

MIELE (43) señala que existen límites a la posibilidad de añadir elementos accidentales a los actos administrativos, y uno de ellos es que su sentido debe ser compatible con la naturaleza y función del acto. El elemento condición suspensiva es incompatible con la naturaleza y función de las licencias (44).

Podría apoyar nuestra conclusión, lo dispuesto en el número 2 del mismo artículo 45 de la Ley de procedimiento, pues si «la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto», puede entenderse también, *a sensu contrario*, que habrá actos cuyo contenido exige la inmediata eficacia, y ésta no puede quedar demorada. Una categoría de éstos son las licencias.

(42) Lo dispuesto en el artículo 120. Este artículo dice: «La estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma. En tal caso, la resolución del recurso deberá publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia, según proceda». La cifra del artículo al que se refiere el artículo 101 debe estar equivocada, pues la excepción de lo dispuesto en el artículo 120 no tiene sentido. El artículo 101 debió referirse, me parece, al 116. Parece se trata de un error insalvable.

(43) *Principi...*, cit., 160.

(44) O. MAYER (ob. cit., pág. 69) dice también que incluso cuando las cláusulas accesorias son posibles, no deben ser contrarias a la voluntad de la regla de Derecho, tal como ella resulta del fin y naturaleza de la medida de policía para la cual la regla de Derecho ha reservado la autorización y concedido a la autoridad la facultad de otorgarla.

La condición suspensiva puesta a una licencia se considerará cláusula accesoria ilegal.

Cuando nos encontremos ante una licencia sometida a condición suspensiva, ¿deberemos considerar nula la licencia o únicamente entender como no puesta la condición?

GARRIDO FALLA (45) estima que considerar como no puesta por ilegal la cláusula accesoria debe considerarse como normal, habida cuenta de que dichas cláusulas no constituyen contenido natural, sino simplemente eventual o accidental, de los actos administrativos: el acto administrativo puede seguir existiendo, aun suprimiéndolas. Sobre todo, ésta es la solución que debe admitirse en el caso de que el contenido del acto administrativo y la obligatoriedad de su emisión estén reglados por la Ley: *utile per inutile non vitiatur*.

Con todo—continúa el autor citado—, la doctrina admite que hay casos en que la ilegalidad de la condición y el modo pueden invalidar, tratándose de actos discrecionales, la totalidad del acto.

MIELE (46), por su parte, considera que la nulidad del acto al mismo tiempo que la del elemento accidental viciado de ilegalidad es la solución que vale, en principio, para los actos de derecho privado entre vivos (en primer lugar, para el testamento), para los actos administrativos y para los actos normativos.

No conozco ningún dato legislativo o jurisprudencial que permita inducir cuál de las dos opiniones doctrinales es seguida por nuestro Ordenamiento jurídico positivo. Pero por aplicación del criterio legal de que los actos son inmediatamente ejecutivos, es decir, producen efecto desde el momento mismo en que se conjugan sus elementos esenciales, parece la más correcta la solución del Profesor GARRIDO FALLA, pues de lo contrario la voluntad administrativa se impondría a la voluntad del legislador. De todos modos, para el caso de las licencias quizá lo más conveniente sería aplicar el criterio de la sentencia de 20 de diciembre de 1952 (recogida en la nota 24) de que aplazar la autorización envuelve la negativa, y un aplazamiento es en realidad la condición suspensiva.

5. *Sometimiento de las licencias a condición resolutoria.*

A) *Actitud jurisprudencial ante el problema.*

Nuestra jurisprudencia admite expresamente la posibilidad de someter las licencias a condición resolutoria.

La sentencia de 28 de junio de 1955 (47) manifiesta «que la licencia se concedió supeditada a la condición resolutoria de que quedaría sin efecto, sin derecho a reclamación, en caso de producirse molestias que originasen quejas fundadas del vecindario, por lo que no es exacto decir que al anular la licencia fundándose en tal causa el Ayuntamiento obra-se en contra de sus propios actos...»

(45) Ob. cit., pág. 434.

(46) *Principi...*, cit., pág. 160.

(47) Citada por GONZÁLEZ-BERENGUER, *La actividad de policía en la esfera municipal*, «I. E. A. L.», 1959, pág. 156.

La sentencia de 26 de diciembre de 1959 acepta el siguiente razonamiento del Tribunal *a quo*: «La autorización otorgada es de carácter provisional..., resolviéndose el derecho concedido en el momento en que se procediera a la reconstrucción de la primera casa en «La Isla»; claro es que esa condición, del tipo de las resolutorias, tenía carácter potestativo para la Corporación concedente, en cuanto que dependía de su voluntad la fecha y oportunidad de la reconstrucción de la primera casa en el referido paraje, pero aparte que la condición meramente potestativa no entraña invalidez, según la doctrina más unánime, cuando de condición resolutoria se trata, no puede olvidarse que quien la otorgó es una Corporación municipal, la cual tenía discreción para resolver sobre la petición que se le hizo y que en todo caso estaba subordinada al nuevo plan de urbanización de la devastada villa guerniquesa. Querer, como el recurrente lo desea, que un pabellón provisional pueda impedir que esa nueva ordenación urbanística sea llevada a cabo, ni es justo ni tampoco se atempera con los más puros postulados sociales, económicos y jurídicos de que está impregnada la legislación y disposiciones de nuestro actual Estado».

El Tribunal Supremo añade: «que consentido por el hoy recurrente el acuerdo municipal de 1939 por el que se le concedió autorización provisional para reconstruir su taller de carpintería, destruido por la guerra, no cabe hoy la impugnación de aquel acuerdo que ahora constituye punto de partida en el examen sobre si se han dado o no las condiciones que restringieran la autorización de reconstruir, y como el designio de la condición impuesta no era otro que los intereses urbanísticos ya entonces concebidos dentro de la zona en que tal construcción se ubicaba..., resulta indudable la procedencia del acuerdo municipal ordenando la demolición por un cumplimiento del evento previsto en la condición aceptada».

La varias veces recordada sentencia de 23 de mayo de 1961, después de afirmar que la reserva consignada en la licencia (realizar unas obras de albañilería) no puede reputarse suspensiva por incompatibilidad con los propios términos del acuerdo y con el artículo 361 de la vigente Ley de Régimen Local, declara que «la reserva juega, por tanto, a manera de condición resolutoria, y sabido es que el acto afectado por ella *pendente conditione*, surte sus efectos desde los primeros momentos como si se hubiera realizado pura y simplemente, quedando, eso sí, sometido a revocación eventual si la condición se cumple; por lo que aplicando aquí tal doctrina, acogida en el párrafo 2.º del artículo 1.113 del Código Civil, la concesión en principio de la licencia, o sea, con la posibilidad resolutoria que constituye la mencionada reserva, reviste por de pronto a la licencia de validez; más tarde, si las condiciones del local fueren desfavorables, se producirá la resolución o revocación de lo concedido en tanto que si el informe es favorable queda subsistente, cuyo criterio halla acomodo en lo que establece el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955..., y

conforme al cual las licencias quedarán sin efecto si se incumplieran las condiciones a que estuvieren subordinadas» (48).

Pero conviene fijarse un poco en las declaraciones jurisprudenciales citadas, porque quizá la expresa admisión de condiciones resolutorias que en ellas se contiene no concuerde exactamente con los criterios antes fijados. En otras palabras, que bajo el nombre de condición resolutoria exista una realidad diferente o bien su posible admisión esté apoyada en una concepción de la licencia que no es la comúnmente aceptada.

En la primera sentencia, la de 28 de junio de 1955, se trataba de la instalación de maquinaria en edificio enclavado dentro del casco urbano de una población, y en ella se dice textualmente que disponiéndose en el artículo 7.º del Reglamento sobre Establecimientos Incómodos e Insalubres, aprobado por Orden de 17 de noviembre de 1925, que los así clasificados queden sometidos a vigilancia e inspección constante de los Ayuntamientos para que se cumplan las disposiciones de dicho Reglamento y «las fijadas por el Ayuntamiento al autorizar la apertura», la Corporación Municipal estaba en el deber de vigilar, no sólo lo establecido en la condición antes aludida, sino lo que ordenan los artículos 10 y 11 del Reglamento citado.

Estos dos artículos del Reglamento de Establecimientos Incómodos, Insalubres o Peligrosos se refieren a medidas de seguridad en la instalación de motores y calderas, pero no a medidas para evitar ruidos u otras molestias. La condición se añadió a la licencia en virtud de la autorización que para imponerlas confiere el citado Reglamento a los Ayuntamientos, y la lectura del Reglamento de 17 de noviembre de 1925 no permite configurarla como *conditio iuris*.

Nos encontramos, pues, ante una auténtica condición resolutoria, a no ser que la consideremos requisito legal implícito en un Reglamento de establecimientos incómodos. Pero una amplia interpretación en este sentido de las disposiciones legales nos conduciría a no admitir ninguna condición en la actuación administrativa.

En la segunda, sentencia de 26 de diciembre de 1959, se parte de la creencia de que el Ayuntamiento actuó discrecionalmente al otorgar la licencia, con lo cual desaparece el supuesto fundamental que impide el sometimiento de las licencias a condición, y que estimamos, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial más constante, convicción errónea.

También se afirma que la concesión de la licencia estaba subordinada a un nuevo plan de urbanización, inexistente cuando aquélla se pidió, y se acude a la invocación de los postulados sociales, económicos y jurídicos del Estado y al consentimiento de la condición por el beneficiario, para apoyar su validez y consecuencias.

Esta sentencia no nos ofrece, por tanto, un claro ejemplo de sometimiento de las licencias a condición resolutoria.

Finalmente, podríamos preguntarnos si lo que la sentencia de 23 de mayo de 1961 denomina condición no es en realidad una carga modal.

Repárese que la sentencia dice que si la condición no se cumple pro-

(48) Cfr. esta última afirmación con la de la sentencia de 23 de diciembre de 1960, recogida en la página 188.

cederá la revocación de lo concedido, efecto propio del incumplimiento de las cargas modales, mientras que la producción del evento en que la condición consiste extingue los efectos de la licencia *ipso iure*, sin necesidad de ninguna actuación.

Además, dicha sentencia da a entender que para que produzca sus efectos la condición resolutoria es preciso instar al interesado a su cumplimiento, lo que tampoco es una consecuencia lógica de aquélla.

FORSTHOFF (49) cuenta el siguiente caso de la jurisprudencia alemana. Se concedió permiso al dueño de un restaurante para abrir un establecimiento de bebidas «con la condición» de que antes de la apertura subsanase determinados defectos del local. Aun cuando a causa de esto se retrasó algunos meses la apertura, con la concesión de licencia le fué presentado al cobro el impuesto correspondiente. El dueño alegó contra esto que la licencia le había sido concedida bajo condición (a saber, la realización de determinadas obras en el local), y que, por tanto, no surtía efecto hasta el cumplimiento de la condición suspensiva. La Administración replicó: se trata únicamente de una carga modal, por lo cual la licencia surte un efecto inmediato. El Tribunal dió la razón a la Administración.

Ante un supuesto de hecho análogo al de la sentencia que comentamos, se calificó de carga modal la cláusula por la que se obligaba al beneficiario de una licencia de apertura de establecimiento a realizar obras de mejora en el mismo.

B) *Fundamento lógico.*

La jurisprudencia no nos resuelve claramente la cuestión planteada. Dejemos de lado sus declaraciones y busquemos un apoyo objetivo a la posibilidad de someter las licencias a condición resolutoria.

Podemos recordar que el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales dispone que las licencias «deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación».

Si la Administración puede revocar las licencias cuando desaparecen las circunstancias que motivaron su otorgamiento y cuando sobrevienen otras que hubieran justificado su denegación de haber existido en el momento de su concesión, parece lógico que pueda señalar, en el momento que las otorga, que, si tiene lugar tal o cuál acontecimiento o circunstancia, cesarán sus efectos. Sometiendo la licencia a condición resolutoria, la Administración adopta una precaución ante la previsión de la desaparición de las circunstancias que justifican su otorgamiento o la aparición de otras circunstancias que resultan incompatibles con el ejercicio del derecho que la licencia permite.

La condición resolutoria creemos será posible en las licencias cuando consista en un evento que origine una situación que las Leyes o Regla-

(49) *Tratado*, cit., pág. 299.

mentos consideren incompatibles con el ejercicio del derecho que la licencia permite.

Esta afirmación es perfectamente lógica y congruente con la finalidad que las licencias persiguen. No altera en nada el mecanismo a que sirve y justifica la solución positiva de la cuestión planteada.

La condición resolutoria, para que no quede subsumida en los casos de revocación permitidos en la esfera local por el artículo 16 del Reglamento de Servicios, deberá producir sus efectos *ipso iure*.

La Administración, sometiendo las licencias a condición resolutoria, se ahorrará un procedimiento de revocación. Al tener lugar el hecho en que aquella consista, la licencia dejará *ex nunc* de tener eficacia.

El campo de aplicación de este condicionamiento de las licencias será pequeño, pero perfectamente individualizado por sus peculiares efectos.

V. CONSIDERACIONES FINALES.

Aparte las conclusiones que a lo largo del trabajo se han ido formulando con respecto al sometimiento de las licencias a condición, quizá convenga subrayar algunas otras de aplicación general que se pueden inducir de la investigación realizada.

En primer lugar, conviene tener en cuenta que existe una disparidad evidente entre la legislación local y estatal en relación con la posibilidad de establecer excepciones, por propia voluntad administrativa, al principio de que los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos. Disparidad que, en principio, y para toda clase de actos, impide someter los actos y acuerdos de las Autoridades y Corporaciones locales a condición suspensiva. Por el contrario, para la Administración estatal rige el criterio opuesto, y, salvo casos como el de las licencias, en que su misma naturaleza lo requiere, le está permitido demorar la eficacia de sus actos sometiéndola a una eventualidad futura.

No parece que exista ninguna causa seria que justifique tal diferencia de trato. Y salvo casos particulares, difíciles de enumerar *a priori*, parece lógico que la Administración, en cualquiera de sus esferas, pueda subordinar a un evento futuro e incierto la eficacia de sus actos. El ya clásico principio de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos no puede entenderse, como trataremos de demostrar en un próximo trabajo, en el sentido de constituir un obstáculo para que la Administración demore cuando lo estime conveniente el comienzo de la eficacia de sus actos, de la misma forma en que lo hacen los particulares. Esto, claro está, teniendo presente que algunas categorías de actos precisan un régimen de excepción; por ejemplo, las licencias.

En segundo lugar, podemos recordar que los autores discuten sobre si los elementos accidentales son tan frecuentes en los actos administrativos como en los actos particulares.

De una parte, y sirva ello de ejemplo, DE VALLES (50) afirma que

(50) *La validità dell'atto amministrativo*, Roma, 1917, núm. 51, citado por LUCIFREDI, *ob. cit.*, pág. 37, nota 5.

«... en el derecho privado... no son necesarios, pero sí frecuentes, en el Derecho administrativo debiendo la voluntad corresponder a categorías prefijadas, son absolutamente excepcionales». De otra parte, LUCIFREDI (51) entiende que «la considerabilísima frecuencia de elementos accidentales en los actos administrativos singulares, cuya adición está expresamente prevista y sugerida por la misma Ley a la Administración, excluye de manera categórica que se les pueda configurar como un *quid* de excepcionalidad».

Los resultados de nuestro trabajo inclinan a estimar que, al menos para nuestro Ordenamiento jurídico, es más acertada la apreciación de DE VALLES. También hay que tener en cuenta que la Administración manda, tiene el privilegio de hacer nacer unilateralmente derechos y obligaciones, y esto le permite actuar con tal facilidad que no le es muy necesario condicionar sus actos. Las determinaciones accesorias son, por menos necesarias, menos frecuentes en sus actos.

No obstante, el grado de frecuencia de los elementos accidentales en un campo y en otro del Derecho, no es motivo suficiente a explicar el acusado contraste entre los extensos capítulos que a los *accidentalia negotii* dedican los Tratados de Derecho civil, contruidos sobre amplia bibliografía, y los breves párrafos que sobre la misma cuestión nos ofrecen los Tratados de Derecho administrativo, redactados disponiendo de escasas fuentes.

Quizá la causa fundamental del referido contraste sea la apreciación de los administrativistas de que los elementos accidentales en los actos administrativos no tienen propias peculiaridades y pueden trasplantarse al campo jurídico que cultivan las conclusiones de los privatistas sobre la condición, término y modo en los negocios jurídicos.

Nuestro trabajo posiblemente habrá permitido comprobar que es muy exacta la opinión de LUCIFREDI cuando dice que, en esta materia, como en tantos otros casos, las formulaciones doctrinales de los iusprivatistas adquieren en el Derecho administrativo un particular colorido.

JOSÉ MARÍA BOQUERA OLIVER.

Profesor de la Universidad de Madrid.

(51) *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, cit., pág. 37, nota 5.

