

LICENCIAS URBANÍSTICAS Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL (*)

Por

AVELINO BLASCO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de las Islas Baleares.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. SUPUESTOS POSIBLES.—II. EVOLUCIÓN NORMATIVA.—
III. LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD. 1. *Daño o perjuicio*. A) Efectivo. B) Evaluable
económicamente. C) Individualizado. 2. *Inexistencia del deber jurídico de soportar el
daño (lesión resarcible)*. 3. *Relación de causalidad*. A) La *exceptio doli*: dolo o culpa grave
del perjudicado. B) Supuestos de culpa leve.—IV. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD. 1. *Los
sujetos de la misma*. A) Partes responsables. a) La Administración. b) Los particulares y
titulares de órganos administrativos. B) El titular del derecho a indemnización: el
perjudicado. 2. *Vías procesales de ejercicio de la acción*. A) La vía administrativa.
a) Supuesto de demora injustificada: reclamación previa. b) Supuestos de anulación,
denegación o suspensión de licencias. B) La vía civil.—V. LA EXTENSIÓN DE LA REPARA-
CIÓN: CONCEPTOS INDEMNIZABLES. 1. *Supuestos de anulación de licencias*. 2. *Supuestos
restantes*.

I. INTRODUCCIÓN. SUPUESTOS POSIBLES

Antes de entrar a examinar propiamente la responsabilidad relacionada con licencias, hay que empezar por recordar que la comisión de cualquier ilegalidad urbanística puede dar lugar a un triple orden de consecuencias (art. 261.2 TRLS, mejor sistematizadas en el art. 51 RDU):

- la restauración del orden jurídico infringido (con anulación de los actos ilegales) y de la realidad física alterada;
- la imposición de sanciones a los responsables;
- la *obligación de resarcimiento de daños y perjuicios* por parte de los responsables. Esta obligación puede ser tanto de la Administración (art. 240 TRLS) como de los particulares (art. 266 TRLS).

El TRLS de 1992 regula en su artículo 240 la responsabilidad de la Administración por *anulación* de licencias, así como por *demora injustificada* en su otorgamiento o *denegación* improcedente. El precepto es una reproducción del artículo 21 LRRU de 1990, que ampliaba el anterior artículo 232 LS de 1976, referido exclusivamente a responsabilidad por anulación de licencias.

(*) Texto de la conferencia pronunciada en marzo de 1993 en Palma de Mallorca.

De este modo, la Ley limita la responsabilidad de la Administración a los casos en que ésta ha tenido intervención de algún tipo en la vulneración de la legalidad urbanística —al otorgar la licencia ilegal o al denegarla o retrasarla ilícitamente—; sólo entonces ha habido un «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» (art. 139 LRJAPPC), que permite imputar la responsabilidad a la Administración.

Para completar el cuadro de casos posibles, a los anteriores supuestos habría que añadirles otros no previstos expresamente en dicho precepto, como son:

— los daños causados por la *suspensión ilegal* de los efectos de una licencia: aunque no está previsto expresamente en la legislación, es indudable su posibilidad por aplicación de las normas generales de la responsabilidad de la Administración;

— supuestos de *revocación* de licencias (aunque se trata de un supuesto de indemnización expropiatoria más que de responsabilidad, pero debe entenderse posible por aplicación del artículo 16 RSCL, que entiendo no ha sido derogado por la legislación de régimen local ni por la LRJAPPC).

Por tanto, no existe responsabilidad de la Administración en los casos en que las obras ilegales se han realizado sin o contra licencia. Sistematizando entonces *los posibles supuestos* en que puede haber responsabilidad administrativa en relación con las licencias, se puede establecer el cuadro siguiente (1):

a) *Responsabilidad por otorgamiento de licencias ilegales (es decir, responsabilidad por anulación)*. Aquí, la Administración concede una licencia que es contraria al Plan o a la legislación urbanística, licencia que es impugnada o revisada por la propia Administración, dando lugar finalmente a su anulación. La anulación de una licencia ocasiona a su titular o a terceros unos perjuicios ciertos, y hay muchas sentencias que así lo reconocen. Como dice la S. de 30 de enero de 1987, la anulación «en todo caso, supone la imposibilidad de continuar realizando la actividad autorizada e incluso puede llegarse a la demolición de lo realizado. Por ello, es claro que el administrado sufre en estos supuestos una lesión patrimonial que es consecuencia directa del obrar no correcto de la Administración, y así la procedencia de la indemnización».

b) *Responsabilidad por demora injustificada en su otorgamiento*. Aquí la Administración se retrasa en el otorgamiento de la licencia. Ello debe llevar normalmente a la aplicación del silencio positivo, con lo que no se producirán daños al peticionario. Pero ante la

(1) Estos supuestos ya fueron sistematizados por M. CLAVERO ARÉVALO en su libro *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Civitas, Madrid, 1976.

inoperancia práctica que en muchas ocasiones tienen las licencias así obtenidas, no son descartables daños al titular de la misma. Aún así, la demora injustificada en el otorgamiento de la licencia es el supuesto más problemático en cuanto a la producción de daños. Pero, como dice la S. de 28 de enero de 1986, «la negativa o demora del Ayuntamiento en... el otorgamiento de la licencia urbanística podría originar la responsabilidad extracontractual de la Administración por los daños y perjuicios que eventualmente pudieran habersele irrogado al interesado, siempre que se deriven del funcionamiento anormal del *servicio de expedición de licencias*». Sin embargo, los daños serán difíciles de acreditar. Por ejemplo, la S. de 29 de mayo de 1991 (Ar. 4309) deniega la indemnización pedida por demora en el otorgamiento de la licencia, por discriminación en relación con otros polígonos en los que se otorgaron las licencias condicionadas a la ejecución simultánea de la edificación y de la urbanización. La razón última para ello es que la actitud municipal estuvo justificada porque el Polígono en cuestión carecía del colector necesario para los vertidos de aguas residuales, por lo que el Tribunal concluye que no hubo anormalidad en el funcionamiento de la Administración municipal.

c) *Responsabilidad por denegación improcedente.* Aquí la Administración deniega la licencia solicitada, cuando debía haberla otorgado por ser conforme lo pedido al ordenamiento urbanístico. Esa denegación es impugnada y anulada posteriormente, dando lugar a responsabilidad (2). La denegación improcedente de una licencia es entonces causa de una lesión indemnizable, como reconoce la S. de 29 de abril de 1986 («procede hacer condena expresa del Ayuntamiento demandado por la lesión sufrida en el patrimonio de la actora a consecuencia de la indebida denegación de la licencia objeto de este proceso, ya que existe prueba del nexo causal entre los daños y perjuicios inferidos a la recurrente y el acto de la Corporación demandada declarado contrario a Derecho»).

d) *Responsabilidad por suspensión ilegal de los efectos de una licencia:* la Administración suspende de modo ilegal unas obras para las que se cuenta con licencia. La suspensión ilegal de los efectos de una licencia puede ser claramente una fuente de perjuicios no justificados y, por ello, indemnizables. Como bien reconoce la S. de 2 de junio de 1982, «si la lesión existe y el acto resulta ilegal, la imputación del daño a la Administración aparece reforzada en el caso en que se da una relación directa entre el hecho causante (acto de paralización ilegal, demora no justificada en la práctica de alineacio-

(2) Véase sobre el tema M. C. ALONSO GARCÍA: *La responsabilidad patrimonial de la Administración por denegación ilegal de licencias de urbanismo*, en esta REVISTA, núm. 127, 1992, págs. 211 y ss.

nes y replanteo, etc.) y las circunstancias de hecho o situaciones jurídicas resultantes de la imposibilidad material de continuar las obras, que acarrearán un detrimento patrimonial al constructor que éste no debe soportar, por no existir título legítimo que lo imponga». Del mismo modo, la S. de 3 de marzo de 1992 (Ar. 1778) admite un nuevo caso de responsabilidad por suspensión de obras, declarando que «de la ilegal suspensión de las obras se ha producido lesión de un derecho subjetivo con resultado dañoso» (supuesto de suspensión de los efectos de una licencia que el Ayuntamiento creía caducada).

e) *Indemnización por revocación de una licencia.* La revocación supone que la Administración dicta un acto que declara extinguidos por motivos de oportunidad los efectos de un acto anterior favorable al particular. Esta posibilidad está prohibida con carácter general (véase el art. 105.1 LRJAPPC), pero sí que está permitido para las licencias locales en el artículo 16 RSCL, aunque siempre conlleva la necesidad de abonar la congruente indemnización de los daños y perjuicios causados. Un supuesto de revocación *ex lege* es el previsto en el artículo 238.1 TRLS., con criterios de indemnización específicos.

En los cuatro primeros supuestos, hay un acto o actuación administrativa (en el caso de la demora) contraria a derecho, que causa unos daños no justificados al particular, naciendo así el derecho a indemnización por funcionamiento anormal de los servicios públicos. Vamos a examinar esos supuestos precisamente, dejando al margen los de revocación, por no tratarse de un supuesto de responsabilidad sino expropiatorio (materialmente expropiatorio).

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA

A) En la *LS de 1956* ya se preveía un supuesto de indemnización por anulación de licencias u órdenes de ejecución, cuando «hubieren sido otorgadas erróneamente» (art. 172). Este precepto se interpretó (por la jurisprudencia y por alguna doctrina) en el sentido de que existía una relación automática y necesaria entre anulación de la licencia e indemnización (así, las S. de 7 de mayo de 1971) (3).

Esa relación de automatismo era absurda técnicamente, ya que desconocía las reglas generales sobre relación de causalidad en materia de responsabilidad, y provocaba disparates jurídicos graves en el caso de la anulación de licencias ilegales obtenidas por silencio positivo (piénsese que por entonces no existía el art. 178.3 LS 76).

(3) Puede verse una exposición del tema en mi libro *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Ed. Civitas, 2.ª ed., Madrid, 1985, págs. 58 y ss.

De ahí que parte de la doctrina (4) reaccionara contra esa solución, y que alguna Sentencia aislada reconociera que el error del peticionario rompía el nexo causal, impidiendo la imputación del daño a la Administración (S. de 14 de febrero de 1975).

B) Como reacción a ese estado de cosas, la reforma de la LS de 1975 alteró la redacción del precepto, dando lugar al *artículo 232 de la LS 76* («La procedencia de indemnización por causa de anulación de una licencia en vía administrativa o contencioso-administrativa se determinará conforme a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado»). La Exposición de Motivos de la Ley de reforma de 1975 nos da las claves de la innovación: «El Proyecto, en este punto, recoge el principio de responsabilidad de la Administración, formulado en términos generales, con posterioridad a la LS, por la LRJAE. Por otra parte, se recibe en el texto, otra regla sancionada por el ordenamiento jurídico común: nadie puede valerse del dolo para obtener una indemnización, ni tampoco puede protegerse una conducta gravemente negligente para obtener ventaja de ella».

Las novedades del precepto son evidentes:

— se suprime el carácter cuasiautomático de la indemnización, al incluir la llamada *exceptio doli*;

— y sobre todo, se enmarca el supuesto en la teoría general de la responsabilidad de la Administración, que es donde debe estar desde un punto de vista de técnica jurídica.

Quedaban fuera del precepto otros supuestos de responsabilidad relacionados con licencias, aunque de hecho eran exigibles por aplicación de la teoría general de la responsabilidad.

C) La reforma de 1990 (art. 21 de la LRRU) mantiene la anterior redacción, con el añadido de los supuestos de demora injustificada y de denegación improcedente, dando lugar al actual *artículo 240 TRLS de 1992*. Este precepto remite a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración, que son en la actualidad los artículos 139 y ss. de la nueva LRJAPPC.

III. LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD

Con carácter general, se puede decir que el daño debe reunir varios requisitos para ser indemnizable (art. 139 LRJAPPC): efectivo,

(4) R. GÓMEZ FERRER, *Las zonas verdes y los espacios libres como problema jurídico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, págs. 73-74.

evaluabile económicamente, individualizado y que no exista el deber jurídico de soportarlo. Estos requisitos son aplicables a los supuestos que examinamos, dada la remisión del TRLS a la legislación general en materia de responsabilidad. Veamos cada uno de estos requisitos en relación con el tema que analizamos.

1. *Daño o perjuicio*

A) Efectivo

El daño producido ha de ser real y haberse producido en el momento en que se solicita la indemnización. No se incluyen entonces los daños hipotéticos o futuros, o las meras expectativas.

Así, la S. de 21 de junio de 1980 (Ar. 3332) anula un acuerdo municipal denegatorio de licencia, pero en cuanto a la petición de indemnización, el Tribunal entiende que los daños no se han producido todavía, sino que se producirán al concederse la licencia, «cuando... se conozca el alcance de las limitaciones que se impongan a la misma». La S. de 2 de abril de 1982 (Ar. 2375), por su parte, declara la procedencia de la licencia indebidamente denegada, pero desestima la pretensión indemnizatoria porque, además de no haberse acreditado el daño, «no es aceptable que la indemnización aparezca referida con previsión de futuro a unos daños y perjuicios que se demuestren traigan causa de la denegación».

En los casos de denegación de licencia o de órdenes de suspensión, los Tribunales rechazan a veces las indemnizaciones pedidas por aumentos de coste de realización de la obra, con el argumento de que «el mayor costo posible se ve compensado con un mayor precio de venta» (Ss. de 30 de septiembre de 1985 —Ar. 4297— y 11 de abril de 1987).

B) Evaluable económicamente

El daño debe poder ser valorado en dinero. Esto no significa que la sentencia de condena tenga que fijar ya la cantidad a pagar por la Administración, ya que —como veremos después— puede declarar el derecho a indemnización, pero deferir la fijación de la indemnización al período de ejecución de sentencia. También puede adoptar una línea intermedia, consistente en fijar las bases o parámetros que permitan la determinación de la cuantía de los daños en ejecución de sentencia (S. de 10 de noviembre de 1980, Ar. 4409).

C) Individualizado

Este es un requisito que no presenta problemas en nuestro caso,

ya que cualquiera de los actos lesivos a que nos referimos (otorgamiento de licencia ilegal, denegación de licencia, etc.) cumple esta condición de daño individualizado.

2. *Inexistencia del deber jurídico de soportar el daño: la lesión resarcible*

Para ser indemnizable, el daño o perjuicio debe ser antijurídico, lo que significa que el perjudicado no tiene el deber de soportarlo. Y sólo existe ese deber cuando una norma impone expresamente el perjuicio sin compensación.

En los casos que comentamos, el daño siempre será antijurídico, al tratarse de actos ilegales (anulación de licencia, denegación improcedente —es decir, ilegal—, suspensión ilegal). Sólo en el caso de la demora injustificada, no existe acto sino omisión, aunque omisión no justificada —y, por tanto, ilegal—. Esa ilegalidad del acto o actuación administrativa implica la antijuridicidad del daño, por lo cual el perjudicado no tiene el deber de soportarlo.

No obstante, cierta jurisprudencia viene exigiendo que la ilegalidad de la licencia o acto administrativo sea de cierta gravedad o entidad, no bastando la ilegalidad simple para provocar la antijuridicidad del daño. Para ello se basan en el artículo 40.2 LRJAE (actual artículo 142.4 LRJAPPC), cuando señalaba que «la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización». Así, la S. de 10 de junio de 1986 (Ar. 6761) señala que «no cabe apreciar la antijuridicidad de la lesión por la simple anulación del acuerdo adoptado en vía administrativa, cuando la sutileza de la ilegalidad sólo haya podido decantarse en la más alta instancia jurisprudencial, dato por sí solo revelador de la necesidad de descartar el carácter manifiesto de la torpeza del criterio denegatorio mantenido por la Administración municipal». En el mismo sentido, las Ss. de 15 de noviembre de 1989 (Ar. 8336) y 2 de junio de 1986. La de 7 de junio de 1984 declara que la nulidad que concurre en el acto es una nulidad simple, que no presupone derecho a indemnización según el artículo 40 LRJAE, «y ello porque este derecho no puede venir fundado tan sólo en el error jurídico que la Administración pueda cometer en la apreciación de los hechos del expediente o en la interpretación y aplicación de las leyes....»).

3. *Relación de causalidad*

Para que se pueda imputar un daño a la Administración, es preci-

so que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión administrativa y el resultado dañoso. El artículo 240 TRLS remite a las normas que regulan con carácter general la responsabilidad de la Administración, por lo que habrá que aplicar aquí en principio los criterios generales sobre imputación del daño a la Administración y sobre relación de causalidad.

No obstante, la propia Ley contiene una regla especial al respecto: «en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado». Se trata de la llamada *exceptio doli*, que exonera totalmente de responsabilidad a la Administración si concurren las referidas circunstancias. Analicemos entonces cada una de las dos posibilidades que existen en cuanto a la «culpa de la propia víctima».

A) Concurrencia de la *exceptio doli*

La *exceptio doli* supone la concurrencia de dolo o culpa grave. El dolo implica intencionalidad del perjudicado en la comisión de la ilegalidad, es decir, que tiene conciencia de la ilegalidad del proyecto y aun así lo presenta a la Administración. La culpa o negligencia grave supone que no llega a existir esa conciencia y esa intencionalidad, pero sí una ignorancia inexcusable de las normas y del planeamiento.

Esta «excepción» deriva no sólo de la aplicación de las reglas generales sobre relación de causalidad, sino también del deber de cumplimiento de los Planes, deber que pesa no solo sobre la Administración sino también sobre los administrados (art. 134 TRLS). Esto significa que, por una parte, la Administración debe analizar detalladamente las solicitudes de licencias presentadas por los particulares y denegarlas en caso de contradicción con el ordenamiento. Pero, por otra, que el administrado también tiene que responder de su propia conducta de incumplimiento del Plan, sin que pueda trasladar a la Administración las consecuencias de su actividad por el hecho de haber conseguido inducirle a cometer un error (5).

De este modo, en los casos de *exceptio doli* la Ley establece la exoneración total de responsabilidad de la Administración, haciendo recaer las consecuencias del daño enteramente en el propio perjudicado. Con ello la Ley declara implícitamente inaplicable al caso la doctrina del concurso de causas, fijando así un régimen particular de imputación del daño (únicamente al perjudicado), distinto del régimen general.

La *jurisprudencia* ha hecho una apreciación muy casuística de las circunstancias que concurrían en cada caso, declarando por ejemplo

(5) R. GÓMEZ-FERRER, *op. cit.*, págs. 82-83.

que el conocimiento de la ilegalidad no es determinante por sí solo de la aplicación de la *exceptio doli*, sino que hay que ver cuál ha sido la actuación del peticionario de la licencia en concreto. La S. de 16 de septiembre de 1981 (Ar. 3848) es ejemplificativa al respecto: «... no bastando que el peticionario tuviese conocimiento de la infracción en que incurría el proyecto presentado para que se produzca la imputación de la responsabilidad, sino que estos conceptos hay que entenderlos en relación con la conducta o actuación del particular dentro del procedimiento de concesión de la licencia, ya que la conciencia de la ilegalidad por parte del administrado resulta insuficiente, por cuanto la Administración municipal al otorgar la licencia no puede prescindir de un estudio serio de la petición para ver si se adecua lo pedido al plan o norma urbanística aplicable en razón de los informes de sus propios técnicos; de aquí que el dolo o culpa grave del peticionario haya de relacionarlos con la forma de presentar el proyecto, actuación en el procedimiento, etc., mediante formas o modos inexactos que pudieran razonablemente inducir a error a la Administración (...) y desde esta perspectiva de enjuiciamiento se observa la imposibilidad de atribuir al administrado reproche alguno sobre su forma de actuación, ya que la misma fue diáfana en todo momento, como lo demuestra el hecho acreditado de que en su petición de licencia, proyecto, croquis y plano topográfico de situación se expresen con claridad y exactitud no sólo las características del edificio unifamiliar que intentaba construir, sino la calificación rústica del suelo, extensión de la finca, porcentaje de ocupación, volúmenes, etc., con lo que queda evidenciado que el administrado aportó al expediente con exactitud la totalidad de los datos disponibles, para que la Administración a través de los estudios de sus técnicos pudiera pronunciarse fundamentadamente sobre la petición como así lo hizo»). En términos literalmente idénticos, la S. de 30 de enero de 1987.

En sentido parecido, la S. de 30 de abril de 1991 declara que «a lo que está obligado el particular es a estar en posesión de unos conocimientos para interpretar mejor, o por lo menos igual, que la Administración el verdadero sentido de la ordenación urbanística, bastándole con especificar y concretar lo esencial de estos casos... A partir de ahí, la labor de control y de investigación corre por entero a cargo de la Administración municipal que... cuenta con los suficientes elementos técnicos y burocráticos como para que, en ningún caso, pueda llamarse a engaño».

Por el contrario, en algunas sentencias la intervención dolosa o culposa del perjudicado ha exonerado totalmente de responsabilidad a la Administración Así, en la S. de 7 de junio de 1984 (Ar. 3449) se declara que el acuerdo denegatorio ilegal «tuvo su origen exclusivo

en el error cometido por el propio recurrente al señalar en el plano de su proyecto obras de superficie... inferior a la mínima exigida por... las Normas Urbanísticas de aplicación, circunstancia que impide que pueda apreciarse... la responsabilidad patrimonial de la Administración»

En resumen, lo que parece decisivo es la conducta del solicitante de la licencia en el caso concreto, entre cuyos datos a tener en cuenta se encuentra la conciencia de la ilegalidad del proyecto, aunque no es el único dato ni mucho menos, ya que también influye la forma de presentar el proyecto, la claridad del planeamiento aplicable, etc.

B) Supuestos de culpa leve

En los casos en que no exista dolo o culpa grave del perjudicado, sino solo culpa leve, ya no se aplica la *exceptio doli*, pero ello no significa necesariamente que se impute la totalidad del daño a la Administración, ya que cabe aplicar aquí la doctrina general del concurso de culpas en la relación de causalidad, y atribuir la parte correspondiente de responsabilidad al propio perjudicado.

Eso es lo que hacen las Ss. de 29 de abril de 1986 (Ar. 4380) y 12 de junio de 1991 (Ar. 4878), en sendos casos de denegación ilegal de licencias. Esta última admite expresamente la teoría del concurso de causas, declarando que esta teoría «determina que la culpa de la víctima no tiene siempre virtualidad bastante para excluir totalmente la responsabilidad de la Administración», añadiendo a continuación, con relación al caso concreto, que «la entidad de estos defectos y su fácil rectificación implican que no pueden eliminar el mencionado nexo causal, de suerte que su trascendencia no será otra que la de dar lugar a la moderación de la indemnización». De modo parecido la S. de 30 de octubre de 1990 (Ar. 8338) aplica la doctrina de la concurrencia de culpas (Administración-culpa de la víctima) en un caso de suspensión ilegal de licencias, atribuyéndole el 70 por 100 del resarcimiento (los beneficios dejados de percibir durante la suspensión) a aquélla.

IV. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

1. Los sujetos intervinientes

A) Partes responsables

a) La Administración

La Administración causante del daño es sin duda parte responsable, a efectos del ejercicio de la acción de responsabilidad. Normal-

mente esa Administración será el Municipio, al tratarse de actos típicamente municipales. El problema aparece cuando el acto dañoso *no lo dicta un municipio sino una Administración de tutela*, por subrogación de la competencia municipal (v. gr.: otorgamiento o denegación de licencias por la Comisión Provincial o Insular de Urbanismo). ¿Qué Administración es entonces responsable?

La jurisprudencia se ha pronunciado contradictoriamente al respecto, ya que en ocasiones ha declarado la responsabilidad de la Administración de tutela, mientras que en otras ha admitido la responsabilidad municipal. Así, la S. de 10 de junio de 1986 (Ar. 6761) excluye de responsabilidad al Ayuntamiento al haber sido dictado el acto por la Comisión Provincial de Urbanismo, por subrogación en la competencia municipal. El Tribunal rechaza la petición indemnizatoria frente al Municipio, «al no figurar como demandada la Administración periférica estatal que adoptó el acuerdo denegatorio de la licencia», interrumpiendo con ello el nexo causal. Por el contrario, las Ss. de 21 de junio y 14 de diciembre de 1988 consideran responsable al Ayuntamiento, declarando que si hay subrogación en la competencia de aquél «es porque antes ha habido inactividad municipal, por lo que el Ayuntamiento tiene que responder, pero ello no quiere decir que siempre y necesariamente tenga que ser así si se ampara en el gran número de expedientes, pues una sobrecarga de trabajo puede dispensar de la responsabilidad personal del funcionario». Del mismo modo, la S. de 24 de marzo de 1992 (Ar. 3386) considera responsable en un caso de éstos al Ayuntamiento respectivo y no a la Comisión Provincial de Urbanismo. A mi juicio, debe responder la Administración que dicta el acto dañoso en cada caso, sea el Municipio, sea la Comisión de Urbanismo.

Si la Administración se ve obligada a indemnizar, debe recordarse que tiene una «acción de regreso» contra las autoridades y funcionarios que hubieran causado el daño con dolo o culpa grave (art. 145.2 LRJAPPC), por lo que —al margen de la posibilidad que se explicará a continuación— podrá repetir contra éstos por las cantidades que haya tenido que abonar. Esta es una regla general de la responsabilidad administrativa que también se aplica aquí.

b) Los responsables privados: particulares y cargos públicos

La obligación de indemnizar los daños causados por una licencia ilegal no afecta sólo a la Administración, sino que se puede extender también a ciertos particulares y titulares de órganos administrativos, cuando han intervenido en la comisión de una infracción. Por consiguiente, lo que vamos a decir ahora sólo sirve para los casos en que exista una infracción urbanística.

En efecto, según el artículo 261.2 TRLS, toda infracción urbanística lleva consigo la imposición de sanciones a los responsables, «así como la obligación de resarcimiento de daños y perjuicios a cargo de los mismos». Esta obligación se contempla desde la perspectiva de los perjudicados en el artículo 266 TRLS, el cual señala que «los que como consecuencia de una infracción urbanística sufrieren daño o perjuicio podrán exigir de cualquiera de los infractores, con carácter solidario, el resarcimiento e indemnización». Se consagra así una acción de daños y perjuicios a favor de los perjudicados contra todos o cualquiera de los infractores-responsables, que pueden ejercer directamente contra éstos con independencia de la acción que también poseen frente a la Administración,.

Lo anterior significa que los sujetos declarados responsables administrativos de las infracciones urbanísticas por la propia Ley (art. 264 TRLS), son al mismo tiempo responsables civiles.

Como los sujetos reponsables pueden ser de varios tipos y distintas las situaciones posibles, conviene hacer algunas distinciones:

a) Obras realizadas sin o contra licencia:

Aquí los responsables son puramente privados (el propietario, el promotor, el constructor, el técnico), por lo que la acción deberá dirigirse a los Tribunales ordinarios.

b) Obras amparadas por una licencia ilegal:

En este caso, la lista de los responsables se amplía cuando la licencia constituya manifiestamente una infracción urbanística grave (además de los anteriores, los facultativos que hubieren informado favorablemente, y los miembros de la Corporación que hubieren votado a favor sin el informe técnico previo o cuando éste fuese desfavorable). Por otra parte, recordemos que la propia Administración puede ser también responsable por haber otorgado una licencia ilegal (art. 240 TRLS). Es decir, que en este caso se amplían notablemente los sujetos reponsables: por una parte está la Administración, pero por otra están todos las personas responsables de la infracción administrativa, aunque en algunos casos limitado a que exista una infracción grave y manifiesta.

Los *supuestos posibles* son muy variados, pero podemos agrupar los principales:

b.1) Puede que los perjudicados se dirijan únicamente contra alguno o algunos de los responsables privados o contra alguno(s) de los responsables con cargo o función públicos (facultativos o miembros de la Corporación). En estos casos son competentes los Tribunales civiles.

b.2) Si la acción se dirige directamente contra la Administración, estaremos ante la responsabilidad de la que venimos tratando

(responsabilidad de la Administración por anulación de licencias: art. 240), con lo que la acción de daños es la acción de responsabilidad frente a la Administración, competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cualquiera de los dos casos, el responsable(s) que sea condenado a resarcir el daño deberá hacerlo por la totalidad del mismo (responsabilidad solidaria: artículo 266 TRLS), pero podrá repetir posteriormente frente a los demás reponsables (6). El argumento para ello sería la aplicación del principio general de la repartición de culpas entre los autores del daño y la propia naturaleza de las obligaciones solidarias (1145 CC: «El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.. El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda...»).

B) El perjudicado

En caso de anulación de licencia, el perjudicado puede ser tanto el titular de la misma, como terceros que hayan sufrido daños (la LS habla del «perjudicado», a diferencia de la LS 56 que se refería al titular de la licencia). En el caso de denegación improcedente o de retraso injustificado, el perjudicado será el peticionario de la licencia. En el caso de suspensión ilegal, será el titular de la licencia.

Los problemas se plantean respecto a los terceros. Si se ha producido la transmisión de la licencia, o de la edificación (o de las viviendas o locales, en su caso), y se produce la demolición del edificio, la casuística de los daños puede ser muy variada: los pisos pueden estar terminados y vendidos a terceras personas; a su vez, éstas pueden haberlos transmitido o arrendado a cuartas personas o haber obtenido créditos hipotecarios sobre el inmueble, etc.

Sin entrar en detalle en esa casuística, cabe decir con carácter general que la Administración no está exonerada de responsabilidad frente a esos terceros por el posible dolo o culpa grave del titular de la licencia o del técnico autor del proyecto. La exoneración del 240 es frente al propio perjudicado, y difícilmente puede incurrir en dolo o culpa grave quien no sea titular de la licencia. Si no opera esta exoneración, el perjudicado —cualquiera de ellos— tiene acción frente a la Administración

(6) En contra J. GONZÁLEZ PEREZ, que entiende que la solidaridad opera únicamente respecto a los responsables particulares, y no a favor de la Administración ni de los responsables con cargo o función públicos (*Nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Abella, 1991, págs. 520 y 534).

Seguramente para abordar este tema, la LRRU de 1990 introdujo un sistema de publicidad para los edificios o parcelaciones cuyas licencias urbanísticas estén impugnadas o en trance de revisión (art. 307, 3 y 6 TRLS: anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de «la incoación de expediente sobre disciplina urbanística» y de la «interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación... de licencias»).

2. Vías procesales de ejercicio de la acción

A) La vía administrativa

a) *Si el daño no lo causa un acto administrativo, sino una mera actuación* (caso de la demora injustificada), la acción de responsabilidad deberá seguir la vía normal de este tipo de acciones: reclamación administrativa previa en el plazo de un año desde que se entienda producida la demora (art. 142.5 LRJAPPC) y recurso contencioso contra la eventual desestimación de aquélla.

b) *Si el daño se causa mediante un acto administrativo ilegal* (otorgamiento de licencia ilegal, denegación improcedente, suspensión de los efectos de una licencia), el perjudicado deberá recurrir contra dicho acto para conseguir su anulación y la consiguiente reparación de los daños (7). Tras la LRJAPPC (y dejando al margen la confusa situación del período transitorio), el recurso procedente será el contencioso-administrativo directo, si el acto lesivo es un acto de un ente local.

Como es notorio, el plazo de interposición de ese recurso es el de dos meses desde la notificación del acto que se pretende impugnar (la licencia, su denegación o la orden de suspensión). Si no ha habido notificación del acto (caso de los terceros, que —por ejemplo— se enteran de la existencia de una licencia a través de las obras de edificación y ejercen la acción pública), la jurisprudencia entiende que el plazo no empieza a correr hasta que el que ejercita la acción se da por enterado. Ahora bien, por razones de seguridad jurídica, ese plazo no permanece abierto indefinidamente sino que la LS permite su ejercicio mientras duren las obras «y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística» (art. 304.2 TRLS, que extiende así el anterior plazo de un año tras la terminación de las obras).

Interpuesto el recurso contencioso, el derecho a indemnización puede hacerse efectivo propiamente de dos maneras:

(7) A. BLASCO ESTEVE, *op. cit.*, págs. 235 y ss.

b.1) Ejercitando en el mismo proceso la pretensión de anulación del acto lesivo y la de indemnización de daños (ejercicio simultáneo de ambas pretensiones). Esta posibilidad la permite el artículo 42 LJCA, entendiendo que la pretensión de resarcimiento es subsidiaria de la de anulación. Si se hace uso de ella, la indemnización se puede pedir tanto en la demanda como en la vista o conclusiones, aunque no se hubiera pedido antes (art. 79.3 LJCA). Y se puede fijar en la misma sentencia (si se ha pedido y los daños ya constasen probados en autos: artículo 79.3) o en ejecución de sentencia, en los demás casos (art. 84.c LJCA).

b.2) Ejercitando primero la pretensión de anulación frente al acto lesivo y, una vez obtenida ésta, ejercitando la acción de responsabilidad de modo independiente en el plazo de un año desde la sentencia de anulación (art. 142.4 LRJAPPC: ejercicio sucesivo de ambas pretensiones). La S. de 24 de marzo de 1992 (Ar. 3386), en un supuesto en el que el Ayuntamiento se retrasó en otorgar la licencia a la que le obligaba la sentencia de anulación, ha considerado que el cómputo del año no comienza en la fecha de ésta sino el día en que se otorgó la licencia por el Ayuntamiento, por entender que dicho plazo de un año empieza a correr desde «el momento en que se estabilizan los efectos lesivos en el patrimonio» del perjudicado.

B) La vía civil

Ya se ha dicho antes que si el perjudicado se dirige contra los responsables privados o titulares de órganos administrativos, deberá entablar su acción ante la Jurisdicción Civil, al tratarse de una acción *interprivatos*, y con independencia de que el ordenamiento infringido sea el administrativo (art. 146.1 LRJAPPC: «La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente»). Esta acción se regirá entonces por las reglas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, con lo que el plazo para ejercerla será el de «un año desde que lo supo el agraviado» (art. 1968.2 CC).

A efectos de procedimiento, habrá que distinguir que la actividad dañosa esté legitimada o no por acto administrativo. Si no lo está, el perjudicado podrá iniciar directamente el proceso civil ordinario contra los responsables. Si lo está, antes de ejercitar su acción ordinaria, tendrá que conseguir la anulación del acto administrativo de cobertura en la vía correspondiente, y sólo entonces podrá deducir su acción de indemnización.

Ya se ha dicho antes que la obligación de los responsables es, en

estos casos, solidaria, por lo que no es necesario dirigirse frente a todos los infractores simultáneamente (art. 1144 CC), es decir, que no es preciso un litisconsorcio pasivo necesario (8).

V. LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN

Debemos abordar a continuación el tema de la extensión de la reparación o indemnización: ¿qué conceptos debe comprender ésta? El principio general en materia de responsabilidad es el de la reparación íntegra del daño, principio que también se aplica aquí para los diferentes perjuicios que se pueden producir en cada caso. De todos modos, para contestar esta pregunta conviene distinguir entre los diversos supuestos posibles.

1. *Anulación de licencias*

Aquí deben incluirse todos los daños realmente producidos por la anulación de la licencia, que es posible incluso que haya dado lugar a la demolición. Entre ellos cabrá incluir, si se han dado, los siguientes gastos (9):

- los honorarios del proyecto;
- los honorarios de dirección de obra;
- las tasas municipales abonadas por razón de las licencias;
- los gastos de declaración de obra nueva (notariales, registrales, tributarios);
- los gastos financieros (intereses y gastos de préstamos, de avales bancarios, etc.);
- el coste de la obra ejecutada y del material no utilizable (que será posiblemente el gasto mayor);
- los gastos de demolición, en su caso;
- el menor valor del solar, en su caso (aquí la valoración deberá hacerse según criterios de la propia Ley del Suelo: artículo 46 TRLS)
- el lucro cesante, aunque los Tribunales son bastante estrictos al respecto.

La excelente S. de 20 de marzo de 1987 (Ar. 9845 de 1989) resuelve un recurso extraordinario de revisión contra resoluciones contra-

(8) Véase *in extenso* sobre este aspecto, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, págs. 524 a 535.

(9) M. J. MONTORO CHINER, *La responsabilidad patrimonial de la Administración por actos urbanísticos*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1983, pág. 337.

dictorias y fija de manera inusualmente extensa las partidas que debe abarcar la indemnización por anulación de licencia. Se trata de un supuesto en que se anula la licencia en cuanto a varias plantas del edificio (planta cuarta más ático) y se permite la legalización de las inferiores (planta baja más dos). De entrada, el Tribunal Supremo declara la existencia de daños producidos por el funcionamiento del «servicio público de la policía administrativa de la edificación» y fija como criterio general que «cuando se anulen licencias de obra erróneas o indebidamente concedidas, debe satisfacerse al propietario o promotor de la edificación el valor de lo construido o el valor de la inversión económica efectiva realmente realizada al amparo de las licencias después anuladas (por supuesto, con el carácter de valor actualizado)» A continuación, el Tribunal declara el derecho del recurrente a ser indemnizado de la siguiente manera:

A) *Respecto de las plantas que deben demolerse:*

a) *Daño emergente:*

— valor actualizado de la construcción de las mismas;

— importe de la demolición;

— valor actual de las obras de restauración para dejar todo el inmueble restante en condiciones de seguridad y ornato, quedando subsumidos aquí los gastos que haya que hacer para ultimar la construcción pendiente de las tres primeras plantas (o sea, del resto del edificio que subsiste);

b) *Lucro cesante:*

— Consistente en el importe del interés legal del capital invertido en la parte no legalizada de la construcción, por el tiempo transcurrido desde la paralización de las obras hasta el momento de su demolición.

B) *Respecto de las plantas legalizadas:*

a) *Daño emergente:*

— Se declara que consiste en el incremento del coste de la obra cuya ejecución se suspendió, pero este mayor coste queda incluido en el valor de las obras de restauración de la parte del edificio que se mantiene, para evitar una duplicidad indemnizatoria y un enriquecimiento injusto;

b) *Lucro cesante:*

— Consistente en el importe actualizado del interés legal del capital invertido en esta parte de la construcción, en el período transcurrido entre la fecha de la paralización de las obras y la fecha de la legalización de las tres primeras plantas, porque —a partir de esta última fecha— el particular habría podido hacer uso de la legalización de las obras y haber realizado los actos dispositivos y de administración que estimase convenientes.

2. *Supuestos restantes*

En los casos restantes (denegación improcedente, suspensión ilegal, retraso injustificado), los conceptos a tener en cuenta varían ligeramente:

— *mayor coste de la obra:*

— la jurisprudencia ha sido reacia a aceptar este criterio, con el argumento de que el mayor coste de la obra es compensable posteriormente por el aumento de los precios de venta de las viviendas o locales proyectados (Ss. de 2 de abril de 1982, 4 de abril de 1983 —Ar. 551— y 10 de mayo de 1990 —Ar. 4058—);

— pero hay algunas sentencias que acertadamente sostienen lo contrario (15 de junio de 1988 —Ar. 5904— y 30 de abril de 1991 —Ar. 3437—, que considera indemnizable este mayor coste, ya que «por lo general, sobre todo si no se trata de un negocio aislado, sino de una cadena, lo que verdaderamente interesa a las empresas del sector es acabar cuanto antes la obra emprendida, realizar las operaciones de venta y, con su importe, emprender seguidamente construcciones sucesivas».)

— *gastos financieros* (aceptados, para un caso de denegación ilegal de licencias, por las Ss. de 10 de marzo de 1986 —Ar. 4087— y 29 de abril de 1986 —Ar. 4380—; y para un caso de anulación de licencias por la antes citada S. de 20 de marzo de 1987)

— *improductividad de las inversiones o valores* (lo que viene a ser parte del lucro cesante): falta de rendimiento del capital invertido en la adquisición del solar, así como la inmovilización del valor de éste, durante el tiempo que dure la suspensión o el retraso en el otorgamiento de la licencia. La jurisprudencia ha desestimado en general el valor de inmovilización del solar, aunque hay sentencias que lo aceptan. Así, las Ss. de 29 de abril de 1986 (Ar. 4380) y de 5 de junio de 1989 (Ar. 4335).

— *material deteriorado, en su caso.*