

II. EXTRANJERO

LA LICENCIA DE OBRAS EN ITALIA

SUMARIO: 1. *Introducción.*—2. *Régimen legal aplicable.*—3. *Naturaleza.*—4. *Caracteres:* a) Carácter reglado/discrecional; b) Carácter público; c) Carácter real y transmisibilidad.—5. *Campo de aplicación.*—6. *Contenido:* la licencia condicionada.—7. *Otorgamiento:* a) Solicitud; b) Competencia; c) Suspensión del otorgamiento de licencias; d) Procedimiento; e) Licencia *in deroga*.—8. *Denegación:* a) Competencia y procedimiento; b) Denegación por silencio administrativo; c) Efectos de la denegación.—9. *Extinción de la licencia:* a) Caducidad; b) Revocación y anulación.—10. *Construcciones sin licencia. Abuso de licencia:* a) Generalidades; b) Suspensión de las obras; c) Demolición; d) Otras sanciones administrativas; e) Sanciones penales y fiscales; f) Licencia *in sanatoria*.—11. *Efectos respecto de terceros de la licencia de obras.*—12. *Acción popular en materia de licencias.*

1. INTRODUCCIÓN

El Instituto de la Licencia de Construcción (*Licenza Edilicia*) viene contemplado por la legislación italiana como uno de los instrumentos más importantes para la aplicación de la disciplina urbanística.

La Jurisprudencia de Casación y la del Consejo de Estado dedican también una especial atención a la misma, a través de un abundante número de resoluciones que inciden sobre los problemas jurídicos y las complejas situaciones de hecho derivados de la aplicación de aquella normativa.

La doctrina, en fin, se ha interesado mucho por este acto autorizativo, resolviendo los abundantes problemas de interpretación o de aplicación que la materia ha venido planteando. Sobre el tema de la licencia edilicia ha recaído una abundante literatura jurídica, que manifiesta la diversidad de posturas y opiniones de los tratadistas al respecto.

Como ocurre en otros países, también en Italia la exigencia de previa licencia aparece primeramente en las Ordenanzas municipales de edificación. A principios de este siglo, en cambio, se comienza a recibir este instituto por la legislación urbanística general, que terminará por hacerlo exigible en todo el territorio.

En efecto, el Real Decreto Ley de 15 de marzo de 1935, número 640, generaliza la licencia de obras para las zonas donde sea de aplicación la legislación antisísmica. La Ley Urbanística, en su redacción originaria de 1942, extiende la exigencia a todas las construcciones radi-

casas en centros habitados o de extensión de las ciudades. Modificaciones posteriores a tal texto de 1942: vienen introducidas por la Ley de 21 de diciembre de 1955, número 1357, sobre medidas de salvaguardia; pero es la llamada «Ley Puente», de 6 de agosto de 1967, la que extiende el requisito de licencia previa a todas las construcciones emprendidas en cualquier lugar del territorio italiano.

2. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE

La licencia de obras viene regulada por los artículos 31 y 32 de la Ley Urbanística de 1942, modificados por el artículo 10 de la Ley de 1967. Algunas otras normas, como por ejemplo, la Ley de 1955 sobre medidas de salvaguardia (art. 3.º), hacen referencia a las autorizaciones para construir.

3. NATURALEZA

Como ya se ha señalado, en Italia toda actividad constructora está sometida a previa licencia; así, dice el artículo 31,1 de la LU:

«Quien pretenda realizar nuevas construcciones dentro del término municipal, ampliar, modificar o demoler las existentes o proceder a la ejecución de obras de urbanización del terreno, deberá solicitar la correspondiente licencia al alcalde.»

La legislación nada precisa acerca de la naturaleza jurídica de esta licencia, limitándose a declararla requisito indispensable para el ejercicio de los actos de edificación y urbanización que acabamos de señalar.

La Jurisprudencia, sin embargo, sí se ha planteado el problema, surgido precisamente en torno a la naturaleza de autorización de la licencia misma. El interés por determinar tal naturaleza no es meramente teórico, sino que ha nacido de la necesidad de encontrar fundamento a la responsabilidad de la Administración por los daños producidos al particular al denegar, anular o revocar la licencia. Se trata, en definitiva, de saber si existe un derecho subjetivo perfecto a edificar y/o a obtener el otorgamiento de la licencia.

El Consejo de Estado, en abundante número de resoluciones, ha sostenido y sigue sosteniendo la tesis de que la licencia edilicia es una auténtica autorización, ya que mediante ella no se concede al particular solicitante derecho subjetivo nuevo alguno; sino que, simplemente, se remueven los obstáculos para el ejercicio de un derecho preexistente a favor del titular de la licencia. Estos obstáculos han

sido legalmente establecidos con la finalidad de mantener un control sobre la adecuación de las construcciones a los intereses urbanísticos públicos (1).

La Casación, permaneciendo más atenta a la evolución de la doctrina, ha sostenido sin embargo criterios distintos a los del Consejo de Estado. Aun sosteniendo el carácter de acto autorizativo, considera en primer lugar que la licencia posibilita el ejercicio de un derecho ya debilitado desde antes por la propia existencia legal de un interés público urbanístico (2). En otras resoluciones, por el contrario, se sigue un criterio algo distinto, reconociendo la preexistencia a favor del solicitante de un derecho subjetivo cuyo ejercicio viene a resultar limitado posteriormente por la licencia por él solicitada, respecto de cuyo otorgamiento ostentaba solamente un interés legítimo (3).

Más recientemente, la Casación ha llegado a reconocer que el sujeto que dispone de un suelo apto para ser edificado ostenta solamente un interés legítimo a su edificación (4). Se sigue afirmando el carácter de acto de autorización de la licencia edilicia; pero con un contenido y una operatividad distintos. Ya no se reconoce que el derecho a edificar sea un *diritto affievolito* que por la virtualidad operativa de la licencia adquiera la total expansión de derecho subjetivo perfecto (primera tesis de la Casación). En esta segunda tesis jurisprudencial, por el contrario, se considera que las disposiciones urbanísticas son normas de acción, dirigidas a garantizar la actividad administrativa de persecución del interés público urbanístico; «y no normas de relación emanadas para hacer surgir, atemperar o tutelar derechos subjetivos» (5). El efecto autorizatorio de la licencia se limita a permitir el ejercicio de un interés legítimo; pero ni reconoce

(1) Cass., 18 de julio de 1958, núm. 2288; *id.*, 13 de julio de 1963, núm. 1909; *id.*, 22 de octubre de 1968, núm. 3401; Cons. Stato, Sez. V, 9 de septiembre de 1953, núm. 565; *id.*, 5 de febrero de 1960, núm. 66; *id.*, 24 de marzo de 1962, núm. 251. En las sucesivas notas de jurisprudencia italiana la fuente ha sido la «Rassegna di giurisprudenza sulla urbanistica», de POGGI, Ed. 1970, Milano. Para las resoluciones posteriores a 1968, en cambio, se han manejado sólo aquellas reproducidas en la sección correspondiente de la «Rivista Giuridica dell'Edilizia».

(2) Cass., Sez. II, 14 de marzo de 1968, núm. 830.

(3) Cass., Sez. Un., 28 de abril de 1968, núm. 1265; *id.*, 13 de mayo de 1968, núm. 1477; *id.*, 19 de junio de 1968, núm. 2027.

(4) Cass., Sez. Un., 31 de julio de 1969, núm. 2906; *id.*, 17 de febrero de 1969, núm. 543; *id.*, 28 de marzo de 1970, núm. 823. Esta última resolución, comentada por CATELANI, «Il Foro Amministrativo», 1971, II, p. 43, señala este autor la separación existente entre el derecho de propiedad y la facultad de construir, que a veces pueden beneficiar a personas distintas. Es de advertir, sin embargo, que este criterio jurisprudencial no está aún consolidado; prueba de ello son las también recientes resoluciones del mismo Alto Tribunal en diverso sentido: por ejemplo, Cass., Sez. Un., 28 de enero de 1970, núm. 164.

(5) Cass., resolución núm. 2906, de 1969, *cit.* Algunos autores critican la validez de esta distinción entre normas de acción y normas de relación; entre otros, *vid.* CASSETA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi de la loro tutela giurisdizionale*, «Riv. Trim. Dir. Pubbl.», 1952, pp. 633-836.

la preexistencia ni hace surgir posteriormente derecho subjetivo alguno al desarrollo de la actividad edificatoria.

Con escasas excepciones, la doctrina científica también incluye a la licencia edilicia en la categoría de las autorizaciones (6). No obstante, dentro del conjunto de autores que así consideran a la licencia, la unanimidad se rompe, sobre todo al abordar el problema de las situaciones jurídicas del particular sobre las que la autorización incide.

En primer lugar encontramos una serie de opiniones—concepción tradicional—que consideran que el derecho del propietario a construir es un derecho subjetivo perfecto, limitándose la licencia a remover los obstáculos opuestos por el ordenamiento a su ejercicio.

En segundo lugar, una corriente de opinión más reciente matiza la anterior idea mediante la afirmación de que tal derecho subjetivo se encuentra debilitado por las limitaciones establecidas en las normas y planes urbanísticos. En tal sentido opina SANDULLI que el derecho preexistente ve imposibilitada su libre expansión en la particular dirección a que el acto autorizativo se refiere (7); la autorización amplía la esfera jurídica del particular, volviendo actuales unas facultades antes sólo potencialmente contenidas en los respectivos derechos (8). Ahora bien, esta potenciación y actualización de la facultad de edificar no la opera el permiso de obras por la remoción directa de una limitación (concepción tradicional), sino mediante la constitución de la situación de hecho prevista para que la actividad inherente a la facultad pueda ser ejercitada (9).

Algunos autores, aún denominando autorización a la licencia edilicia, se apartan de la doctrina predominante al otorgarle a aquélla ciertos efectos constitutivos. En esta línea encontramos a Alessandro CATELANI, para quien la licencia de obras podría incluirse en la ca-

(6) El concepto de autorización administrativa fue ya establecido con claridad desde finales del pasado siglo por RANELLETI, que la concibe como acto autorizativo que remueve un obstáculo al ejercicio de un derecho subjetivo preexistente a favor del sujeto autorizado, diferenciándola netamente de la categoría de la concepción. En idéntico sentido, FORTI, *Diritto Amministrativo*, de Orlando, II, 2.º, pp. 755 y ss.; VIRTA, *Diritto Amm.*, 5.ª ed., Torino, tomo I, pp. 351 y ss.; DE VALLES, *Elementi di Diritto Amm.*, 3.ª ed., Padova, 1956, p. 175; VIRGA, *Il provvedimento amm.*, Milano, 1968, pp. 58 a 63.

(7) SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, «Riv. Trim. D. Pubb.», 1957, p. 791, y *Manuale di Diritto amm.*, 10.ª ed., Napoli, 1971, p. 99.

(8) *Notazioni...*, cit., pp. 792-793. Para el autor los derechos subjetivos son situaciones jurídicas estáticas. La posición (estática) de derecho subjetivo constituye el presupuesto y el sustrato de las posiciones (dinámicas) de potestad y de facultad. La autorización no opera sobre la posición de derecho subjetivo, sino en el campo de las posiciones dinámicas (poderes o facultades, albergados hasta entonces en estado latente por el derecho subjetivo), op. cit., p. 794. En idéntico sentido, ACQUARONE, *Contributo alla teoria della classificazione delle autorizzazioni amministrative*, Milano, 1962.

(9) *Notazione...*, cit. p. 795.

tegoría de las autorizaciones constitutivas expuestas por SANDULLI (10); pues, otorgada aquélla por el alcalde, el titular adquiere un derecho subjetivo a seguir y concluir la obra en los términos autorizados. Para PIZZI, por el contrario, la licencia edilicia atribuye a su destinatario una situación jurídica cuyo contenido consiste en el interés legítimo a edificar, interés que no tiene que buscar su fundamento en el derecho de propiedad del suelo. La autorización para construir sólo se diferencia de una concesión en el hecho de que la actividad autorizada no está dentro de las que la Administración suele ejercitar como propias; por lo demás, los procedimientos de tipo autorizativo —añade PIZZI— no se pueden diferenciar desde el punto de vista funcional de las concesiones (11).

Pero la opinión más singular, por el grado de discrepancia con respecto a las otras, es la de BENVENUTI. Para este autor la licencia edilicia es un acto de *consenso*, categoría distinta de la autorización y de la concesión, aunque se aproxima mucho a esta última. No se trata de la remoción de un límite al derecho de propiedad del particular, porque el derecho de propiedad surge ya con ese límite que lo dibuja y define; sino del consentimiento dirigido a permitir al titular del derecho de propiedad beneficiarse de la plenitud de su derecho (12). Otro tratadista —TESTA— comparte la teoría expuesta, fundando su tesis en el hecho de que la Administración tiene razón para juzgar y valorar la oportunidad del otorgamiento, ya que con el mismo vincula su Presupuesto a la prestación de los servicios públicos urbanísticos de los cuales el constructor se constituye en consumidor (13).

Por último, sólo nos queda exponer la opinión del profesor SPANTIGATI, para quien la licencia ni es una autorización, ni una concesión, ni un permiso (*consenso*), sino que se trata simplemente de un acto de control meramente declarativo. Tal acto, por otro lado, no modifica el contenido del derecho atribuido al sujeto, limitándose a examinar si la utilización que se quiere hacer del bien corresponde al contenido del derecho ya predeterminado por el ordenamiento (14). Nos parece, no obstante, que con esta calificación de la licencia edilicia como acto de control lo que se intenta es evitar su clasificación en la tipología de los actos administrativos, pues la función de control

(10) CATELANI, *In tema de ius aedificandi*, comentario a la resolución de casación número 823 de 1970, cit., pp. 43 y ss. Debo señalar que en la categoría de las autorizaciones constitutivas, que denomina licencias, SANDULLI no incluye a la aquí estudiada licencia de obras: Vid. SANDULLI, *Notazione...*, cit., pp. 790 y 798, y *Manuale...*, cit., p. 99.

(11) PIZZI, *Ius aedificandi e natura giuridica della licenza edilizia*, «Il Foro amministrativo», 1970, III, pp. 813 a 821.

(12) BENVENUTI, *I limiti dello ius aedificandi e la natura giuridica della licenza edilizia*, «Atti del II Convegno di Diritto amministrativo» (sobre licencia de obras, celebrado en San Remo en 1956), Roma, 1957, II, pp. 11 y ss.

(13) V. TESTA, *Disciplina urbanistica*, 5.ª ed., Milano, 1967, pp. 558-559.

(14) SPANTIGATI, *Manuale di Diritto urbanistico*, Milano, 1969, p. 265.

puede tener como instrumento actos administrativos diversamente clasificables en aquella tipología.

4. CARACTERES

Para mejor precisar el concepto y naturaleza de la licencia de obras en el Derecho italiano parece conveniente analizar los caracteres generales del instituto, configurados y precisados a través del estudio de la jurisprudencia.

a) *Carácter reglado/discrecional*

En cuanto al carácter discrecional o reglado de la licencia, la jurisprudencia es abundante, no compartiendo idéntico criterio las jurisdicciones competentes.

La jurisdicción ordinaria, al plantearse el tema del derecho del solicitante a obtener la licencia, manifiesta los poderes discrecionales del Síndico en cuanto a su expedición; y añade que se trate de una discrecionalidad «puramente técnica», en la medida de que aquél puede basarse en criterios técnicos diversos para apreciar la adecuación del proyecto de construcción a las prescripciones urbanísticas reglamentariamente determinadas (15). Se puede apreciar aquí una sana flexibilidad en el sistema de concesión de licencias, pues sin excluir el carácter reglado de las mismas, introduce este margen de discrecionalidad que garantiza la aplicación de la norma urbanística en armonía con la peculiaridad urbana de la localidad o de la zona, adecuándose además a las exigencias funcionales y técnicas del edificio en cuestión.

En otras muchas resoluciones la Casación abunda en la anterior tesis, considerando necesaria la existencia de este margen de discrecionalidad para la expedición de las licencias, ya que el ejercicio del derecho a edificar se circunscribe a límites y condiciones cuya existencia para un determinado proyecto sólo discrecionalmente puede ser apreciado (16). Resoluciones más recientes de la Casación, negando, por otro lado, la preexistencia de un derecho subjetivo a edificar (17), siguen manteniendo el carácter casi exclusivamente discrecional de la concesión de la licencia, sin que tal interpretación lesione lo establecido por el artículo 42,2 de la Constitución acerca de la necesaria legalidad de toda limitación de la propiedad privada (18).

La jurisdicción administrativa, en cambio, ha sostenido criterios contrapuestos. A veces ha afirmado que la función de la administración otorgante de la licencia edilicia se debe limitar a constatar la

(15) App. Firenze, 4 de julio de 1956; App. Bari, 25 de febrero de 1949.

(16) Cass., Sez. Un., 16 de julio de 1962, núm. 1894, entre otras.

(17) *Vid. supra.*

(18) Cass., Sez. Un., núm. 823/1970, citada.

existencia en el proyecto de los requisitos legales, sin que le quepa introducir valoración o juicio alguno distinto (19); pero, en otras resoluciones, defiende sin embargo la posibilidad de que tal actividad reglada se complemente por la discrecional de valorar otras características arquitectónicas o funcionales del futuro edificio, pues —añade— la norma urbanística ofrece sólo un *minimum* de los requisitos exigidos a las construcciones (20). Tal facultad discrecional complementaria no supone, sin embargo, derogación de la norma urbanística reglamentaria (21), sino que hace referencia sólo al modo en que se debe edificar, sin llegar en ningún caso a pronunciarse acerca del derecho a edificar (22).

b) *Carácter público*

El carácter público de la licencia en el Derecho italiano supone la exigencia de publicación de la misma:

«El otorgamiento de la licencia de construcción se publicará mediante la inserción de anuncios en el tablón municipal de edictos, con la especificación del titular y de la localidad en la que se efectuará la construcción» (31,8. LU).

pero también la obligatoria exhibición a cualquier persona que lo solicite:

«Cualquier persona podrá examinar en las oficinas municipales la licencia de construcción y los proyectos referentes a la misma» (31,9. LU).

Huelga todo comentario a la excelencia del sistema, pues de nada valdria el reconocimiento de la acción popular contra los actos y acuer-

(19) Cons. Stato, Sez. V, 27 de septiembre de 1967, núm. 1080; id., 5 de noviembre de 1968, núm. 1426.

(20) *Vid.*, por todas, Cons. Stato, Sez. V, 28 de mayo de 1955, núm. 821. Una resolución más reciente de esta misma jurisdicción (Cons. Stato, 27 de septiembre de 1958) ha llegado a considerar «legítima la denegación de licencia edilicia fundada sobre la pobreza de expresión arquitectónica del edificio», sin establecer relación alguna con el conjunto urbano en que se inscribe. Esta resolución, que supone el reconocimiento de un alto grado de discrecionalidad a la Administración, ha sido criticada por SPAGNUOLO-VIGORITA en nota a la misma publicada por la «Riv. Giur. Edil.», 1958, I, p. 731 (*In tema di limite di discrezionalità di licenze edilizie*). «La autoridad —comenta el autor— vendría a ser investida de un poder discrecional ilimitado, pudiendo negar la licencia en base a la consideración del valor arquitectónico absoluto del edificio a construir, evidentemente opinable... Prescindiendo de todo criterio de relación (con la zona circundante), queda abierta la vía al libre arbitrio de la Administración pública.»

(21) Cons. Stato, Sez. V, 17 de abril de 1964, núm. 473.

(22) Cons. Stato, Sez. V, 25 de septiembre de 1963, núm. 776.

dos en materia urbanística si no se facilitara a los posibles recurrentes el acceso a tales documentos.

La jurisprudencia confirma lo establecido en las disposiciones citadas, precisando que la exigida publicidad se hará no sólo en estrados (23), sino también a pie de obra (24).

c) Carácter real y transmisibilidad

La licencia edilicia —dice el Consejo de Estado— es una autorización que tiende a remover, con eficacia real y no personal, un límite al ejercicio de facultades en orden a una cosa, ya que el acto introduce modificaciones en el ámbito de una cosa y no de un sujeto (25).

El carácter real del permiso de construcción queda, pues, plenamente declarado por la jurisprudencia; así todo, debe ser matizado por lo que más adelante diremos acerca de la institución de la *voltura*, o cambio de titular de una licencia ya otorgada. De lo allí expuesto puede también concluirse que la licencia es un acto transmisible.

5. CAMPO DE APLICACION

Como se indicó en otro lugar, la licencia de obras —después de la Ley de 1967— es exigible en cualquier lugar del territorio nacional (art. 31 LU). Conviene, sin embargo, recordar que esta normativa —como toda la urbanística— se aplicará en las regiones de Estatuto especial y en las provincias de Trento y Bolzano sin perjuicio de las competencias legislativas y administrativas establecidas en sus respectivos Estatutos.

También la Ley de 1967 ha modificado la de 1942 en lo que respecta a las obras que requieren licencia. En la nueva redacción del artículo 31,1 de la LU se someten a previa autorización: *a)* las nuevas construcciones; *b)* la ampliación, modificación o demolición de las existentes; *c)* las obras de urbanización del terreno (26).

Puesto que toda actividad constructora está sometida a previa licencia, todos los sujetos que pretendan emprenderla, tanto particulares como públicos, deberán solicitarla. El análisis de esta cuestión lo abordaremos más adelante, al tratar la solicitud de licencias.

6 CONTENIDO: LA LICENCIA CONDICIONADA

Sin perjuicio de que en su lugar oportuno abordemos el estudio del contenido normal de la licencia, resulta ahora interesante analizar

(23) Cons. Stato, Sez. V, 28 de marzo de 1969, núm. 238.

(24) Cons. Stato Sez. V, 3 de diciembre de 1968, núm. 1739.

(25) Cons. Stato, Sez. V, 22 de octubre de 1960, núm. 728.

(26) Quedan excluidas del requisito de licencia previa sólo las obras interiores y las de pequeña entidad. *Vid. SPANTIGATI, op. cit., p. 234.*

los casos de licencias de contenido eventual por la imposición de una condición.

El artículo 31,12 de la Ley Urbanística hace referencia a la posibilidad de que el alcalde fije unas «modalidades de ejecución» a través de la licencia. Tales modalidades deben ser consideradas como disposiciones particulares de la Administración, exclusivamente referidas a la singular construcción que la licencia permite. Esta consideración se deduce del texto del propio artículo comentado, que al determinar las inobservancias de las que se deriva responsabilidad, contrapone a las normas *generales* (legales y reglamentarias) las (particulares) modalidades de ejecución fijadas en la licencia.

Una abundante jurisprudencia utiliza el término condición para referirse a tales modalidades de ejecución. Se plantea frecuentemente la legalidad de la imposición por el alcalde de tales modalidades o condiciones (27), considerando admisibles tal tipo de cláusulas. El alcalde, ante una solicitud de licencia, podría optar entre imponer modificaciones al proyecto de construcción, condicionando el otorgamiento, u ordenar la presentación de un proyecto totalmente nuevo (28). La no verificación de la condición impuesta deja sin eficacia la propia autorización (29).

7. OTORGAMIENTO

a) *Solicitud*

Vienen obligados a solicitar licencia todos los particulares que deseen emprender alguna construcción, así como los entes públicos con idéntica pretensión.

En cuanto a los particulares, estarán legitimados para la solicitud aquellos que ostenten la disponibilidad del suelo a edificar. Se afirma por la jurisprudencia que no es necesaria la prueba de la propiedad al solicitar la licencia (30). La anterior afirmación encuentra su fundamento en el reconocimiento de la naturaleza jurídica de autorización de la licencia, que siempre es concedida sin perjuicio de tercero y que no supone sino la declaración de la inexistencia de impedimentos legales al ejercicio del *ius aedificandi* (31). Lo que sí se exige es la prueba

(27) Cons. Stato, Sez. V, 5 de junio de 1964 núm. 855; *id.*, 12 de julio de 1958, número 506; *id.*, 11 de julio de 1953, núm. 500.

(28) Cons. Stato, Sez., 1 de junio de 1971, núm. 470.

(29) Criterio establecido por Cons. Stato, Sez. V, 12 de marzo de 1971, núm. 210. Debe advertirse que esta resolución carecía de precedente, según «Riv. Giur. Edil.», 1971, I, p. 622.

(30) Cons. Stato, Sez. V, 22 de octubre de 1960, núm. 728; *id.*, 23 de junio de 1962, número 546; *id.*, 28 de febrero de 1964, núm. 282; *id.*, 3 de diciembre de 1968, números 1773 y 1749.

(31) Cons. Stato, Sez. V, 31 de octubre de 1959, núm. 709; *id.*, 5 de febrero de 1960, núm. 66; *id.*, 18 de marzo de 1966, núm. 473; *id.*, 20 de abril de 1967, número 288.

de disponibilidad del suelo, pues se considera que faltando la misma no puede la licencia cumplir su fin (32).

Antes de 1967 la jurisprudencia, con buena parte de la doctrina en contra, consideraba que las obras de los particulares concesionarios sobre terrenos de dominio público no requerían licencia, bastando ajustar las construcciones a lo establecido en la concesión por la administración competente. Actualmente, sin embargo, el párrafo 3.º del artículo 31 de la Ley Urbanística (texto 1967) soluciona claramente la cuestión en otro sentido:

«Para las obras que vayan a realizar los particulares en terrenos de dominio público deberán pedir siempre la licencia al alcalde.»

Caso distinto es el de las obras a realizar por otras administraciones públicas distintas de la municipal. Cuando se pretenda construir sobre bienes de dominio público, el artículo 31,2 de la Ley Urbanística exige la conformidad del Ministerio de Obras Públicas, que comprobará que las obras a realizar no están en desacuerdo con las prescripciones del plan o de las ordenanzas de construcción vigentes en el término municipal que corresponda, de acuerdo con las administraciones interesadas y oído el municipio.

Sin embargo, para el supuesto de obras—de un ente público o de un particular—que se vayan a realizar sobre bienes patrimonio del Estado, la Ley Urbanística (texto 1967) nada establece. Este vacío ha sido llenado por una circular de aplicación de la Ley, de fecha 28 de octubre de 1967, número 3210, según la cual el artículo 29 de la Ley de 1942 debe entenderse modificado desde 1967 en el sentido de exigir para este caso idénticos requisitos que para las obras públicas sobre dominio público (art. 31,2 LU). Las realizadas por el Estado o por particulares sobre bienes patrimonio del Estado requerirán, pues, además de la conformidad de la Administración de Obras Públicas el informe del Municipio.

Otorgada la licencia, el solicitante deviene titular de la misma. Es firme el criterio de que la licencia sólo puede ser utilizada por su titular, siendo preciso obtener el consentimiento de la Administración otorgante para la utilización por otro (33). Parece, pues, que se afirma el carácter personal de la licencia, en cuanto aumenta la esfera jurídica de un particular concreto pero no de cualquier otro; no obstante, se reconoce al tiempo el carácter real de la misma, en cuanto acto que transforma las posibilidades urbanas de un singular fundo y no de cualquier otro (34).

(32) Entre otras muchas, Cons. Stato, Sez. V, 9 de noviembre de 1957, núm. 901; idem, 29 de octubre de 1962, núm. 796; id., 24 de noviembre de 1967, núm. 1617.

(33) Cons. Stato, Sez. V, 18 de junio de 1962, núm. 509.

(34) Cons. Stato, Sez. V, 22 de octubre de 1960.

A la cuestión de la naturaleza de la convalidación de la licencia edilicia en favor del nuevo titular (*voltura*) la jurisprudencia da dos tipos de respuestas: considerar que se trata de una nueva licencia, un acto nuevo respecto del nuevo sujeto titular, aunque su contenido haya sido fijado en base al anterior acto de autorización (35), o considerar que no se trata de una nueva licencia, no teniendo que entrar la Administración en el juicio de su otorgamiento o denegación, sino sólo en el de constatar la supervivencia de las condiciones en las que la anterior se otorgó (36).

La solicitud de la licencia debe, por último, formalizarse tal como los reglamentos urbanísticos locales determinen, pues la falta de los documentos y datos requeridos dará lugar—incluso— a la ilegitimidad de la licencia, salvo que se demuestre que su ausencia no condujo a error a la Administración otorgante (37).

b) *Competencia*

El órgano municipal competente para otorgar la licencia es el alcalde, tal como expresamente declara el artículo 31 de la Ley Urbanística.

La jurisprudencia ha reafirmado este principio frente a pretensiones de establecer una competencia compartida de alcalde-Junta municipal; precisando que ni siquiera cabe la deliberación y acuerdo de esta última, dejando al alcalde la simple notificación al interesado y la inspección sobre el cumplimiento (38). Esto no impide, sin embargo, que el alcalde pueda solicitar de la Junta su opinión acerca del otorgamiento, sin que le vincule la consulta (39).

Esta competencia no la ostenta el alcalde como representante local del Gobierno, sino en su condición de órgano de la Administración municipal (40).

El alcalde puede delegar—en aplicación del artículo 67 del Reglamento de la Ley Municipal y Provincial de 1911—en un asesor esta facultad de otorgar licencias (41).

(35) Cons. Stato, Sez. V, 26 de julio de 1968, núm. 1163; Cons. Stato, 23 de febrero de 1971, núm. 129; *id.*, 26 de junio de 1970, núm. 640.

(36) Cons. Stato, Sez. V, 28 de marzo de 1965, núm. 272. Poggi, *op. cit.*, p. 263, explica el contraste de ambas corrientes, afirmando que se refieren a aspectos distintos de la cuestión: el objetivo y la eficacia real de la licencia edilicia o el carácter de nuevo acto si sólo nos referimos al nuevo sujeto.

(37) Cons. Stato, Sez. V, 24 de febrero de 1962, núm. 164; *id.*, 28 de septiembre de 1962, núm. 718; *id.*, 29 de septiembre de 1965, núm. 948.

(38) Por todas, *vid.* Cons. Stato, Sez. V, 20 de septiembre de 1958.

(39) Cons. Stato, Sez. V, 26 de agosto de 1960, núm. 957.

(40) Cons. Stato, Sez. V, 21 de noviembre de 1957, núm. 770; *id.*, 18 de marzo de 1960, núm. 186; *id.*, 22 de abril de 1960, núm. 263; *id.*, 14 de enero de 1964.

(41) Cons. Stato, Sez. V, 12 de febrero de 1955, núm. 224; *id.*, 28 de noviembre de 1959, núm. 775; *id.*, 22 de abril de 1960, núm. 263; *id.*, 18 de marzo de 1960, número 186.

Sin perjuicio de la descrita competencia respecto del otorgamiento, es condición previa inexcusable la consulta a la Comisión edilicia (42), aunque tal consulta no tiene carácter vinculante (43).

c) *Suspensión del otorgamiento de licencias*

La Ley Urbanística impone a la Administración municipal la obligación de decidir acerca del otorgamiento de la licencia antes de los dos meses de presentada la solicitud (31,6). Si el proyecto presentado responde a los requisitos establecidos en los planes y reglamentos, el alcalde otorgará la licencia.

Pero el ordenamiento italiano introduce la posibilidad de que durante la aprobación de nuevos planes se suspenda el otorgamiento de licencias, precisamente para garantizar la adecuación de las edificaciones a las directrices urbanísticas en proyecto. Se trata de las llamadas medidas de salvaguardia, que vienen reguladas por la Ley de 3 de noviembre de 1952, número 1902 (44).

Según dispone la normativa vigente, desde la fecha en que la Junta municipal aprueba provisionalmente un nuevo plan general o particular (45) hasta la emanación del decreto de aprobación definitiva del mismo, el alcalde—previo el parecer conforme de la Comisión edilicia—deberá suspender el otorgamiento de aquellas licencias que estén en contraste con el plan adoptado. Tal suspensión, que deberá ser motivada y notificada en forma al solicitante, no podrá durar más de tres años (46).

La jurisprudencia es abundante en esta materia de la aplicación de medidas de salvaguardia a planes *in itinere* de aprobación. Queda en ella firmemente sentado el principio de que para la suspensión del

(42) Cons. Stato, Sez. V, 5 de mayo de 1954, núm. 445; *id.*, 23 de enero de 1959, núm. 23; *id.*, 22 de abril de 1960, núm. 275; *id.*, 2 de abril de 1960, núm. 255; *id.*, 13 de enero de 1962, núm. 8; *id.*, 15 de diciembre de 1962, núm. 1160; *id.*, 14 de febrero de 1964, núm. 208; *id.*, 15 de mayo de 1964, núm. 554; *id.*, 2 de abril de 1966, núm. 537. «En el procedimiento de otorgamiento de la licencia edilicia—dice una reciente resolución del Consejo de Estado—la función del parecer demandado a la Comisión edilicia no es la de condicionar la posterior determinación de voluntad del alcalde, sino sólo la de ofrecer elementos de juicio para la determinación a adoptar sobre la petición de licencia; ...»—Cons. Stato, Sez. V, 1 de junio de 1971, número 470.

(43) Cons. Stato, Sez. V, 22 de octubre de 1960, núm. 707; *id.*, 23 de abril de 1964, núm. 22.

(44) Esta Ley ha sido posteriormente modificada o confirmada por las de 21 de diciembre de 1955, núm. 1357; 30 de julio de 1959, núm. 517; 6 de agosto de 1967, núm. 765, y 19 de noviembre de 1968, núm. 1187. Se citará sobre textos legales confirmados vigentes.

(45) O, en el caso de Municipios sin obligación de tener plan, la formación del programa de fabricación de que habla el artículo 34 de la Ley Urbanística.

(46) JEMOLO, «Riv. Diritto Civile», año XI, 1965, parte I, p. 92, critica este sistema; pues, según él, de hecho el plazo se viene a reducir al de un año, con lo que «cuando aparece el Decreto presidencial, el espacio destinado a zona verde ya estará cubierto de casas. Y este es el efecto de considerar al *ius aedificandi* como una facultad inherente a la propiedad del suelo».

otorgamiento debe existir un claro y marcado contraste entre la licencia en cuestión y el plan o programa de edificación (47). Este contraste puede establecerse no sólo en relación con las disposiciones inmediatamente obligatorias del plan general, sino también respecto de las meramente programáticas que en planes particulares serán desarrolladas (48). La necesaria motivación de la suspensión deberá pronunciarse sobre este contraste, y explicárselo debidamente al solicitante.

Las medidas de salvaguardia se aplicarán también en el caso de que la normativa urbanística en periodo de aprobación sólo consista en modificaciones parciales al plan vigente (49); pero, tanto en este caso como en el de aprobación de planes totalmente nuevos, las medidas sólo serán pertinentes una vez que el Municipio los haya aprobado provisionalmente, no bastando los simples proyectos o previsiones de nueva planificación (50).

Problema interesante es el de si la salvaguardia opera sobre licencias que en el momento de la aprobación provisional del plan o programa de edificación se encontraban pendientes de otorgamiento. Un abundante número de resoluciones sienta la tesis de que tales medidas son aplicables a estas licencias ya solicitadas pero aún no otorgadas (51).

No obstante, otorgada la licencia no cabe la revocación o remoción de la misma en atención a la salvaguardia de los planes (52). Lo único factible en tal supuesto es ordenar la suspensión de las obras, para lo cual sólo es competente el prefecto, según queda establecido en el apartado dos del artículo único de la citada Ley 1902 de 1952.

Por último, el Consejo de Estado aclara que el preceptivo parecer de la Comisión edilicia en el procedimiento de suspensión de otorgamiento de licencias es no sólo obligatorio sino también vinculante (53).

(47) Cons. Stato, Sez. V, 14 de julio de 1956, núm. 594; *id.*, 20 de julio de 1958, núm. 441; *id.*, 17 de octubre de 1958, núm. 776; *id.*, 19 de diciembre de 1959, número 1440; *id.*, 30 de diciembre de 1960, núm. 1093; *id.*, 17 de noviembre de 1962, número 883; *id.*, 1 de diciembre de 1962, núm. 940; *id.*, 12 de febrero de 1965, núm. 132; *id.*, 17 de agosto de 1965, núm. 941; *id.*, 3 de mayo de 1966, núm. 635; *id.*, 9 de mayo de 1967, núm. 418; *id.*, 12 de noviembre de 1968, núm. 1571.

(48) Cons. Stato, Sez. V, 10 de diciembre de 1962, núm. 1098; *id.*, 27 de abril de 1964, núm. 515; *id.*, 5 de febrero de 1965, núm. 238; *id.*, 28 de mayo de 1965, número 543.

(49) Cons. Stato, Sez. V, 5 de febrero de 1960, núm. 62; *id.*, 8 de mayo de 1965, núm. 481.

(50) Para plan totalmente nuevo: Cons. Stato, Sez. V, 28 de diciembre de 1966, núm. 1612; para las simples modificaciones: *id.*, 28 de mayo de 1968, núm. 768.

(51) En tal sentido, Cons. Stato, Sez. V, 26 de junio de 1964, núm. 821; *id.*, 23 de enero de 1965, núm. 73; *id.*, 29 de septiembre de 1965, núm. 954; *id.*, 8 de enero de 1966, núm. 27; *id.*, 19 de abril de 1966, núm. 584; *id.*, 3 de mayo de 1966, núm. 635.

(52) Contra la revocación: Cons. Stato, Sez. V, 9 de mayo de 1954, núm. 538, y contra su remoción: *id.*, 4 de marzo de 1968, núm. 372.

(53) *Vid.*, por todas, la resolución de 30 de abril de 1968, núm. 497. Sin embargo, es de advertir que después de la Ley Puente la adopción de las medidas de salvaguardia —apreciado el contraste— es obligatoria, y el parecer de la Comisión edilicia

d) *Procedimiento*

El profesor SPANTIGATI distingue tres fases en el procedimiento de otorgamiento de licencias (54). La primera fase, que denomina de instrucción, comprende la presentación de la instancia y el parecer de la Comisión edilicia. La segunda abarca el proceso de deliberación del alcalde, antes de proceder al otorgamiento. Y la tercera, o fase de publicación, es aquella en que la licencia ya otorgada se exhibe en el tablón de anuncios municipal para conocimiento de todos.

Puesto que a la primera y tercera ya hemos hecho referencia, nos ocuparemos ahora de estudiar la segunda fase; es decir, la deliberación del alcalde previa al otorgamiento o a la denegación (expresa o tácita) de la autorización.

La deliberación del alcalde no consiste en otra cosa que en la comparación del proyecto presentado con la disciplina urbanística aplicable. Esta comprende los planes (o, en su caso, los programas de edificación) y las ordenanzas municipales; a falta de planes y programas de edificación, se aplicarán los estándares urbanísticos (55).

La jurisprudencia es abundante en cuanto a la afirmación de que la legalidad de la licencia sólo puede ser establecida en base a la disciplina urbanística que acabamos de referir (56). No cabe efectuar la valoración respecto de criterios imprecisos de defensa del interés público, si los mismos no se materializan en concretas normas de un plan, programa o estándar urbanístico. La anterior afirmación, sin embargo, no va en detrimento de lo dicho anteriormente acerca del carácter discrecional/reglado del otorgamiento, y de todo lo referente al condicionamiento de las licencias.

Resulta aquí oportuna la referencia al problema planteado por la incidencia del *ius superveniens* sobre las licencias. La jurisprudencia es firme en la consideración de que la disciplina aplicable será la vigente al momento del otorgamiento, y no la que regía en fases anteriores del procedimiento (57). Es decir, que si durante el tiempo

negando la aplicación de aquéllas puede no resultar vinculante para el alcalde. Todo ello en opinión de POGGI, *op. cit.*, p. 666.

(54) SPANTIGATI, *Manuale...*, *cit.*, pp. 238-240.

(55) Los estándares son unas prescripciones urbanísticas establecidas por la Ley 1967 (art. 17 = art. 41,5 LU) para ser aplicadas en todos los municipios italianos carentes de plan o de programa. Establecen reglas acerca del volumen, altura, distancias y otras características técnico-estéticas de las edificaciones. Otros estándares, aplicables a todos los municipios, han sido fijados por el D. M. de 2 de abril de 1968, con la exigencia de adecuar a ellos los nuevos planes y ordenanzas, uniformándolos.

(56) Vid. POGGI, *op. cit.*, § 468, pp. 262-263.

(57) Cons. Stato, Sez. V, 14 de octubre de 1961, núm. 492; *id.*, 19 de mayo de 1962, núm. 401; *id.*, 10 de noviembre de 1962, núm. 950; *id.*, 14 de junio de 1963, núm. 422; *id.*, 28 de septiembre de 1964, núm. 1115; *id.*, 9 de abril de 1965, número 393; *id.*, 4 de febrero de 1966, núm. 172; *id.*, 11 de julio de 1967, núm. 877. La doctrina se ha ocupado de la cuestión que contemplamos, destacando los estudios de GUICCIARDI, *Effetti della sopravvenienza delle regole edilizie comunali*

comprendido entre la solicitud y el otorgamiento cambia el contenido de los planes, programas, ordenanzas o estándares urbanísticos; la nueva disciplina será la aplicable por el alcalde para decidir acerca de la licencia. En idéntico sentido se pronuncia la Casación, al manifestar en una de sus resoluciones que las normas urbanísticas son inmediatamente aplicables (58).

Además de este control acerca de la legalidad del contenido del proyecto, la Ley establece otros requisitos para el otorgamiento de licencias, entre los que destaca la exigencia de que el suelo donde se asentará el futuro edificio se encuentre urbanizado o en situación de próxima urbanización. La propia Ley Urbanística, en su artículo 31,5, así lo establece:

«La concesión de la licencia está subordinada en todo caso a la existencia de las obras de urbanización primaria, o a la previsión por el Municipio de su ejecución en el trienio siguiente o al compromiso de los particulares de proceder a su ejecución simultáneamente con las construcciones objeto de la licencia.»

Una circular aplicativa de la Ley (59) precisa que el anterior texto sólo se refiere a las obras de urbanización «esenciales», que sólo es aplicable en las zonas urbanas, y que el compromiso de los particulares a urbanizar puede ser sustituido por el abono al Municipio de una cantidad de dinero bastante para realizar tales obras.

Aunque la exigencia de la que veníamos hablando fue introducida por la Ley Puente de 1967, ya desde antes la jurisprudencia consideró válida la denegación de una licencia por la inexistencia en zona de expansión urbana de instalaciones de alcantarillado y de suministro de agua (60). En resoluciones posteriores a 1967 el propio Consejo de Estado confirma este criterio, aunque con una interpretación suave —a nuestro juicio— de la exigencia del citado artículo 31,5 (61).

Para SPANTIGATI, por último, es también requisito para el otorgamiento de licencias la existencia para la zona en cuestión de una

sulla licenza di costruzione, en la «Riv. Giur. Edil.», 1966, II, p. 93, y de SANDULLI, *Autorizzazione a costruire e «ius superveniens»*, en la misma Revista, 1967, II, p. 3. Vid. POGGI, *op. cit.*, pp. 270-271.

(58) Cass., 8 de junio de 1967, núm. 1269.

(59) Citada por SPANTIGATI, *Manuale...*, *cit.*, p. 242.

(60) Cons. Stato, Sez. V, 29 de septiembre de 1965, núm. 953.

(61) «En relación al artículo 31 LU, modificado por la Ley 1967, no se requiere para el otorgamiento de l. e. la contemporánea existencia de todas las obras de urbanización primaria o el compromiso de los particulares de proceder a su realización paralelamente a las obras objeto de la licencia, sino que resta cierta discrecionalidad en el Municipio acerca de la suficiencia de aquellas obras, en el sentido de que deberá ser valorado caso por caso si subsisten las obras esenciales, sobre todo bajo el aspecto higiénico y viario.» Cons. Stato, Sez. V, 14 de mayo de 1971, núm. 328.

disciplina urbanística particular (62). Sin embargo, tal afirmación no parece encontrar fundamento en el Derecho positivo, y resulta en contradicción con un criterio jurisprudencial manifestado en varias ocasiones por el Consejo de Estado (63).

Llegado a este punto, al alcalde no le queda más que emitir su valoración acerca de esta adecuación del proyecto a los requisitos que acabamos de analizar, ya sea otorgando ya denegando la solicitada licencia. Si la decisión es en el sentido de otorgar la licencia (la denegación se estudiará más adelante) no parece que resulte obligatoria la motivación del acto, bastando la simple referencia al parecer de la Comisión edilicia (64). En cuanto a la forma, abundante jurisprudencia sostiene el principio de que la licencia de obras debe ser dada por escrito (65); debiendo luego publicarse y notificarse al interesado (apartados 6 y 8 del artículo 31 de la Ley Urbanística).

e) *Licencia «in deroga»*

En el epígrafe anterior quedó expuesto el principio de que las licencias sólo podrán otorgarse de conformidad con los planes, programas o estándares urbanísticos aplicables al caso. Sin embargo, el artículo 41,4 de la Ley Urbanística posibilita, en ciertos casos, la excepción a tales exigencias. Aunque en la actualidad apenas se usa de este particular procedimiento derogatorio en materia de licencias, resulta interesante referirnos aquí al mismo.

El texto del citado artículo 41,4, modificado por la Ley Puente de 1967, establece lo siguiente:

«1. Las facultades derogatorias previstas en las normas de los planes reguladores y de las ordenanzas de construcción podrán ser ejercidas limitadamente cuando se trate de edificios e instalaciones públicos o de interés público, observando siempre el artículo 3.º de la Ley de 21 de diciembre de 1955, número 1357.

2. La autorización será otorgada por el alcalde, previo acuerdo del Consejo municipal.»

La *licenza in deroga* es el acto de autorización de construir a partir de un proyecto que no se ajusta a las prescripciones de las normas reglamentarias urbanísticas. Se trata, afirma SPANTIGATI, de

(62) SPANTIGATI, *Manuale...*, cit., p. 243.

(63) Cons. Stato, Sez. V, 21 de diciembre de 1961, núm. 566; id., 18 de marzo de 1960, núm. 186; id., 29 de octubre de 1968, núm. 1304.

(64) Cons. Stato, Sez. V, 12 de febrero de 1955, núm. 217; id., 19 de diciembre de 1958, núm. 1112; id., 10 de febrero de 1962, núm. 144; id., 31 de enero de 1967, núm. 31.

(65) *Vid.*, entre otras, Cons. Stato, Sez. V, 19 de junio de 1964.

un instituto anómalo en el sistema de una disciplina urbanística racional y que es uniforme para todo el territorio (66).

Para la jurisprudencia (67) la licencia *in deroga* no es una normal licencia de obras, sino la conclusión de un procedimiento de carácter excepcional en cuanto no constituye aplicación de los criterios establecidos por la regulación urbanística local, a la que deroga (68).

Las licencias derogatorias fueron, desde la promulgación de la Ley Urbanística de 1942 hasta 1955, una práctica anormal, aunque venían siendo concedidas un tanto indiscriminadamente en base a ordenanzas municipales o planes reguladores. Es entonces cuando la Ley de 21 de diciembre de 1955 las admite expresamente, aunque subordinando su otorgamiento a ciertas condiciones: la de que vengan permitidas por las ordenanzas o los planes, y la de que obtengan previamente el *nulla osta* de ciertos organismos urbanísticos estatales (69). Por último, la Ley de 1967 introduce nuevas limitaciones al otorgamiento de este tipo de licencias, tal como se desprende del artículo cuyo texto acabamos de transcribir.

El artículo 3,3 de la citada Ley 1357 de 1955 establece la necesidad de que el pronunciamiento de los órganos estatales acerca de la licencia derogatoria sea motivado. Abundante jurisprudencia, por otro lado, insiste en esta requerida motivación del *nulla osta*; así, por ejemplo, considera que adolece de un vicio de exceso de poder la denegación del *nulla osta* cuando no resulta debidamente justificada e incurre en defectos de motivación (70). Si el órgano estatal se niega, motivando su decisión, a dictar el *nulla osta*, la administración municipal somete a reexamen el otorgamiento de la licencia, eliminándola de oficio si encontrase vicios, y notificando la denegación al solicitante (71).

Es presupuesto indispensable para el ejercicio de la facultad derogatoria que en la ordenanza local exista una norma que expresamente prevea la posibilidad, para determinados casos, de autorizar construcciones que resulten en contraste con la propia ordenanza (72). En ausencia de esta expresa previsión, el alcalde no puede conceder

(66) *Manuale...*, cit., p. 240.

(67) La jurisprudencia que se cita resulta válida para completar el estudio del Derecho vigente a pesar de las reformas legales de que ha sido objeto la materia, ya que se ha procedido a una selección en este sentido.

(68) Cons. Stato, 13 de junio de 1959, núm. 339.

(69) Para los Municipios obligados por la Ley a contar con plan regulador se exige el parecer vinculante del Ministerio de Obras Públicas, a propuesta de la Sección Urbanística Regional y de la Superintendencia de Monumentos, y oído el Consejo Superior de Obras Públicas. Para el resto de los Municipios sólo se precisa el informe favorable de la Sección Urbanística Regional y de la Superintendencia.

(70) Cons. Stato, 27 de febrero de 1965, núm. 178.

(71) Cons. Stato, 10 de marzo de 1967, núm. 152.

(72) Cons. Stato, 18 de junio de 1965, núm. 614.

la *licenza in deroga* ni siquiera a la vista de una ventaja patrimonial a favor de la Administración otorgante (73).

El segundo requisito es el de que la construcción en favor de la cual se establece la derogación sea de interés o uso público. La Ley Puente de 1967 limita las derogaciones a los edificios e instalaciones públicos o de interés público. La posible duda interpretativa de la anterior expresión la resolvió una circular interpretativa de la Ley 1967, considerando de interés público a tales efectos los edificios e instalaciones que, independientemente de la condición pública o privada del sujeto, se encuentren destinados a una finalidad de carácter general (74). Antes de la aparición de la tan citada Ley Puente también se requería por parte de las ordenanzas urbanísticas que la edificación proyectada estuviese destinada al uso público o que su construcción fuese de interés general. En tal sentido encontramos abundante número de resoluciones del Consejo de Estado, donde además se entiende que ese interés público debe referirse al interés urbanístico o relativo a la edificación (75), exigiéndose que el tal interés venga reconocido en las ordenanzas, que precise de la derogación para su defensa y que sea predicable de la singular obra proyectada (76).

El procedimiento de otorgamiento de licencia *in deroga* viene establecido en la Ley 1357 de 1955, y su inobservancia produce la ilegitimidad de la misma (77). Ni siquiera es admisible una derogación implícita, debiendo ser la licencia la consecuencia del ejercicio de la facultad derogatoria concedida expresamente al Municipio (78).

8. DENEGACIÓN

a) Competencia y procedimiento

Es competente para denegar la licencia quien lo es para otorgarla; es decir, el alcalde. Y, también aquí, esta facultad la ejerce como órgano de la Administración municipal, y no como representante del Gobierno; es ésta la razón de que su decisión sea definitiva, e inmediatamente recurrible ante el Consejo de Estado.

La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en que la licencia sólo podrá ser denegada cuando se observa contraste entre el proyecto presentado y la disciplina urbanística vigente, sin que quepa establecerlo en base a criterios no contenidos de una u otra forma en

(73) Cons. Stato, 8 de noviembre de 1963, núm. 905.

(74) Citada por SPANTIGATI, *Manuale...*, cit., pp. 241-242.

(75) Cons. Stato, 25 de septiembre de 1963, núm. 780; id., 23 de enero de 1956, núm. 54.

(76) Cons. Stato, 5 de noviembre de 1955.

(77) Cons. Stato, 4 de junio de 1965, núm. 552.

(78) Cons. Stato, 7 de mayo de 1960, núm. 319.

las normas y planes aplicables (79). Observando tal contraste, el alcalde procederá a denegar la solicitada autorización; sin embargo, el Consejo de Estado considera que cuando la divergencia entre proyecto y normativa hace referencia al modo y no a la facultad de edificar, el alcalde debe invitar al solicitante a efectuar en el original proyecto las correcciones y modificaciones oportunas para hacerlo viable, no pudiendo limitarse a denegar sin más (80).

Aunque ninguna norma general expresamente lo declare, la jurisprudencia y la doctrina consideran necesaria la motivación de la decisión de denegación (81), ya que se trata de una limitación de derechos subjetivos de los particulares (82). La falta de motivación supone la ilegitimidad de la denegación, constituyendo un vicio de exceso de poder (83).

b) Denegación por silencio administrativo

Como ya quedó dicho, el alcalde debe notificar al solicitante su resolución antes de los dos meses de presentada la instancia; sin embargo, no resulta anulable la denegación acordada y notificada fuera de este término (84).

Pero no siempre que la resolución no sea expresa estamos ante un caso de silencio administrativo. Para ciertos supuestos cabría hablar de una presunción de denegación: el alcalde no ha manifestado expresamente la negativa al otorgamiento; pero se ha dirigido al solicitante devolviéndole el proyecto para su reelaboración sin indicarle qué debe ser corregido, o sólo indicándole los motivos por los cuales el mismo no es aceptable (85). Estas denegaciones presuntas resultan, naturalmente, directamente recurribles ante el Consejo de Estado. Sin embargo, no cabe calificar los anteriores supuestos como denegaciones por silencio administrativo.

En esta materia de la derogación por silencio la Ley Puente ha introducido cambios con respecto a la situación anterior:

El texto originario de la Ley Urbanística de 1942 se limitaba a establecer el conocido plazo de sesenta días en el cual el alcalde debía proveer acerca de la licencia edilicia solicitada. Ciertas ordenanzas municipales de edificación llegaron a admitir la posibilidad de licen-

(79) Es ilegítima la denegación motivada en razones de orden panorámico, con falta de norma específica. Cons. Stato, 11 de mayo de 1971, núm. 442.

(80) Cons. Stato, Sez. V, 25 de septiembre de 1963, núm. 810; id., 21 de mayo de 1965, núm. 533.

(81) TESTA, *op. cit.*, p. 579.

(82) Entre otras, Cons. Stato, Sez. V, 10 de julio de 1964, núm. 867. La mayoría de la doctrina se muestra conforme; *vid.*, en este sentido, SANDULLI, *Notazioni...*, *cit.*, p. 799.

(83) Cons. Stato, Sez. V, 18 de marzo de 1966, núm. 471.

(84) Cons. Stato, Sez. V, 13 de junio de 1967, núm. 649.

(85) Cons. Stato, Sez. V, 8 de julio de 1963, núm. 542; id., 18 de junio de 1962, núm. 515; id., 18 de marzo de 1966, núm. 471.

cia urbanística tácita, considerando el silencio como positivo. La jurisprudencia salió inmediatamente—ya desde 1952, en resolución número 1072—al paso de una tal interpretación del silencio en materia de licencias. Toda la jurisprudencia anterior a 1967 fue muy insistente en la afirmación de que pasados los dos meses sin que el alcalde decidiera, tal silencio no podía considerarse por sí como acogimiento o desestimación de la petición (86), pues el silencio no representa un comportamiento unívoco del que se puedan deducir consecuencias determinadas más que en los casos y en la forma previstos por la Ley (87). Una tal ausencia de decisión sólo supondría que quedaba abierto el plazo para dirigir a la Administración el aviso (*diffida*) previo a la impugnación, en los términos del artículo 5.º de la Ley Municipal y Provincial de 1934 (88).

Pero la Ley Puente de 1967 añadía al texto originario el siguiente párrafo:

«Transcurrido este plazo (los sesenta días) sin que el alcalde se haya pronunciado, el interesado podrá recurrir, amparándose en la doctrina del silencio negativo (artículo 31,7).»

Ahora, por tanto—y así lo interpreta la jurisprudencia a partir de la resolución del Consejo de Estado de 17 de diciembre de 1968, número 1875—se ofrece al particular cuya petición no fue contestada dentro del referido plazo la posibilidad de recurrir directamente contra el acto tácito de denegación.

c) Efectos de la denegación

La denegación de la licencia supone, para el solicitante, la no edificabilidad del suelo de su propiedad en los términos del proyecto presentado, y—en consecuencia—la aplicación al mismo de limitaciones generales contenidas en los planes.

Pero también se ha contemplado la posibilidad de que la denegación afecte a terceros, y más en particular a los transmitentes de la propiedad o disponibilidad del suelo en favor del que ahora solicita la licencia. Sin perjuicio de lo que digamos más adelante con carácter general de los terceros, cabe aquí la referencia al criterio jurisprudencial

(86) Cons. Stato, 28 de febrero de 1967, núm. 136, y otras muchas.

(87) Cons. Stato, 16 de junio de 1967.

(88) Cons. Stato, 20 de julio de 1955, núm. 965; *id.*, 11 de mayo de 1956, número 357; *id.*, 9 de noviembre de 1957, núm. 920; *id.*, 20 de junio de 1958, número 442; *id.*, 6 de mayo de 1959, núm. 302; *id.*, 5 de febrero de 1960, núm. 41; *id.*, 27 de mayo de 1961, núm. 221; *id.*, 12 de mayo de 1962, núm. 383; *id.*, 30 de marzo de 1963, núm. 106; *id.*, 31 de enero de 1964, núm. 139; *id.*, 28 de mayo de 1965, núm. 543; *id.*, 4 de febrero de 1966, núm. 184; *id.*, 28 de febrero de 1967, número 136.

dencial anterior a 1967 sobre la cuestión. La casación opinaba que el vendedor de un lote de terreno no incumple con el comprador por el solo hecho de no haber excluido o limitado la facultad de construir sobre el mismo, si el alcalde niega la licencia por tener la parcela menor superficie que la edificable (89). La Ley Urbanística (texto 1967), en cambio, considera tales contratos nulos de pleno derecho, al establecer en su artículo 31,4 que:

«La compraventa de terrenos abusivamente parcelados para dedicarlos a la construcción de viviendas será nula cuando no resulte de la misma que el adquirente conocía la falta de una parcelación autorizada.»

Uno de los primeros efectos de la denegación de la licencia es su impugnabilidad; sin embargo, por muy manifiesta que sea la ilegalidad de la desestimación de la solicitud, no cabe iniciar o continuar las obras hasta tanto se obtenga del órgano jurisdiccional la resolución que declare tal ilegalidad. Cualquier acto de construcción de los que requieren autorización previa que se emprenda antes supone una infracción que puede ser incluso sancionada con el derribo (90).

Pero, sin duda, el efecto de la denegación ilegítima, sobre el que debe recaer aquí nuestra atención, es el de la indemnización de la Administración al solicitante dañado por la ilegítima negativa. Sobre el tema ha incidido una interesante literatura y buen número de resoluciones judiciales. Y es que el tratamiento de esta materia en uno u otro sentidos deriva inmediatamente de la concepción que se tenga acerca de la naturaleza del denominado *ius aedificandi*, y del alcance y virtualidad de la licencia respecto de su ejercicio; de ahí que el presente sea uno de los temas clave para la comprensión de todo el sistema (91).

La línea jurisprudencial predominante—tanto del Consejo de Estado como de la Casación—se inclina por el no reconocimiento de la responsabilidad de la Administración (92), fundándose en que el derecho a construir no cabría calificarlo de derecho subjetivo perfecto, en cuanto presupone—para poder ser ejercitado—que la Ad-

(89) Cass., Sez. I, 7 de enero de 1965, núm. 6.

(90) Cons. Stato, Sez. V, 4 de febrero de 1966, núm. 716; id., 3 de diciembre de 1968, núm. 1736.

(91) VELA, *La risarcibilità dei danni cagionati da illegittimo diniego di licenza edilizia*, «Riv. Giur. Edil.», 1965, II, p. 39: «Precisamente en el plano de la resarcibilidad del daño derivado de ilegítima denegación del acto autorizativo se manifiesta, de la forma más evidente, el punto crítico de toda la teoría del instituto, consistente en la precisión de la relación en la cual, respecto de la actividad de autorizar, se encuentran de un lado la Administración y del otro el particular».

(92) Por todas, *vid.* Cass., Sez. Un., 16 de julio de 1962, núm. 1894. Observa VELA, *op. cit.*, p. 48, que toda esta jurisprudencia se ha formado en torno al problema de establecer si el particular podía interponer directamente su acción de resarcimiento ante el juez ordinario, solicitándole—antes que al Consejo de Estado—su valoración del ejercicio de las facultades urbanísticas municipales.

ministración dé su permiso después de una apreciación discrecional (93).

De esta línea se aparta por vez primera una sentencia del Tribunal de Palermo, de fecha 29 de febrero de 1964 (94), que sostiene la obligación de resarcimiento del daño, y lo determina en función del mayor beneficio que habría proporcionado el inmueble con su edificación desde que se agotó el término legal de dos meses para que el alcalde resolviese hasta la fecha de la sentencia que reconoce el daño.

La doctrina tampoco es uniforme en cuanto a la solución del problema. Quienes se inclinan por el reconocimiento de la obligación de indemnizar fundamentan su afirmación en el injusto sacrificio de un derecho subjetivo que la denegación operó (95). Algunos otros autores, por el contrario, sostienen una postura negadora de la resarcibilidad, pues «el propietario tiene sólo un interés legítimo al otorgamiento de la licencia, que no se transforma en derecho subjetivo perfecto a continuación de la decisión del Consejo de Estado» (96).

9. EXTINCIÓN DE LA LICENCIA

a) *Caducidad*

«La licencia de obras no tendrá validez por tiempo superior a un año; cuando no se hayan iniciado las obras dentro de este plazo, el interesado tendrá que solicitar su renovación.»

La finalidad de esta validez limitada de las licencias es la de garantizar que la obra en proyecto se adecúe a la nueva situación de hecho que haya podido surgir después de otorgada aquélla.

Se ha dudado acerca de cuál será la jurisdicción competente para declarar la caducidad, dado que con ella se limita el ejercicio de un derecho subjetivo. El Consejo de Estado se reconoce competente, al

(93) VELA, *op. cit.*, p. 43, critica esta posición jurisprudencial que «no sólo no distingue entre las diversas figuras de autorización, en función del carácter del poder discrecional que con ella se ejercita, sino que además considera suficiente constatar la existencia de tal poder para orientarse hacia la solución de la irresarcibilidad». Para este autor, un ilegítimo obstáculo interpuesto por la autoridad al ejercicio de un derecho subjetivo —aunque en espera de expansión—, se resuelve en ilícita lesión del derecho e impone en consecuencia la obligación de resarcimiento.

(94) A cuyo comentario VELA dedica el artículo más arriba citado.

(95) SANDULLI, *Notazioni...*, *cit.*, p. 802.

(96) TESTA, *op. cit.*, p. 604. Para otros autores, afirmadores y negadores de la resarcibilidad, *vid.* noticia bibliográfica sobre el tema en POGGI, *op. cit.*, p. 1330.

menos en los casos en que aquella declaración se planteó como cuestión incidental respecto de la pretensión (principal) de impugnación de una suspensión de obras (97).

El plazo de un año para el comienzo de las obras se contará desde el día en que al titular le fue notificado el otorgamiento; este plazo podrá ser menor si así lo establecen las ordenanzas, pero en ningún caso cabrá ampliarlo (98). Tampoco resulta ilegal la exigencia de ciertas ordenanzas de que las obras finalicen antes de una determinada fecha.

Una cuestión que ha preocupado a la jurisprudencia es la de determinar el comienzo de las obras, pues esta circunstancia resulta presupuesto de la caducidad, si no han comenzado, o de la imposición de sanciones, si se han iniciado sin autorización. La abundante y dispersa casuística podríamos reconducirla a la unitaria afirmación de que se presumen iniciadas las obras cuando se emprende la preparación del terreno que soportará la edificación y cuando —además— se aprecia claramente una relación funcional entre estas obras de preparación y la edificación proyectada (99).

La jurisprudencia del Consejo de Estado considera también caducada una licencia cuando su titular —posteriormente— ha solicitado y obtenido otra distinta para el mismo solar, pues resulta requisito para el otorgamiento de la segunda la expresa o tácita renuncia a la primera (100).

Caducada una licencia, su titular deberá solicitar la renovación de la misma, pues las obras emprendidas al amparo de una licencia inválida se consideran clandestinas (101); no obstante, cabe la posibilidad de solicitar una prórroga si el retraso en la iniciación de las obras se debe a fuerza mayor.

Las licencias también caducan por la entrada en vigor de una nueva disciplina urbanística, si las obras no se habían iniciado en tal momento. De estar iniciadas, el artículo 31,11 de la Ley Urbanística impone la obligación de completarlas dentro de los tres años siguientes a la fecha de iniciación.

(97) Cons. Stato, Sez. V, 27 de mayo de 1957, núm. 340.

(98) Cons. Stato, Sez. V, 18 de junio de 1968, núm. 889; *id.*, 28 de junio de 1968, núm. 1021.

(99) Deben incluirse en esta preparación del terreno las obras de nivelación, movimientos de tierras, excavación de zapatas para cimientos, derribo de edificaciones preexistentes, etc. Entre un abundante número de resoluciones, *vid.* Cons. Stato, Sez. V, 26 de junio de 1968, núm. 1024; *id.*, 24 de mayo de 1957; *id.*, 20 de junio de 1959, núm. 375; *id.*, 18 de junio de 1966, núm. 1193. En cambio, no ha habido comienzo de las obras cuando se trata de obras de pequeñísima entidad, como la colocación de pilastras señalizando el terreno después de un replanteo, según Cons. Stato, 30 de marzo de 1971, núm. 320. En general, se exige cierta «seriedad» en las obras para concluir que ha comenzado la edificación de lo proyectado: nota de la «Riv. Giur. Edil.», 1971, I, p. 1029, al comentar la resolución del Consejo de Estado número 1154, de 28 de noviembre de 1971.

(100) Cons. Stato, Sez. V, 4 de julio de 1959, núm. 445. Criterio compartido por *FESTA, op. cit.*, p. 614.

(101) Entre otras, Cons. Stato, Sez. V, 27 de agosto de 1966, núm. 966.

b) *Revocación y anulación*

Como en otro lugar se indicó, la licencia viene otorgada con referencia y en adecuación a una disciplina urbanística determinada y a una situación de hecho concreta. Anulación y revocación se dan para supuestos en que, respectivamente, tal adecuación no existe.

También en el Derecho italiano la diferencia entre ambos conceptos aparece a veces poco clara. No es posible jugar con el criterio diferenciador del órgano que emite la decisión invalidante, pues la propia Administración que revoca puede también anular de oficio. Pero más que en los respectivos conceptos, donde la distinción se complica es en lo referente a los presupuestos de ambas decisiones, pues si resulta pacífico en la doctrina el considerar que se anula por motivos de ilegalidad, no es claro el fundamento de la revocación, que unos ponen en motivos de oportunidad, otros de contraste con las reglas de la buena administración o—incluso—de falta de legitimidad (102). Tal vez esta confusión se esclarezca a través del análisis del tratamiento que a cada figura han dado la jurisprudencia y la doctrina italianas (103).

En cuanto a la revocación, es competente para acordarla el alcalde, ya que fue quien la otorgó (104); sin embargo, es preceptivo el informe previo de la Comisión edilicia, por la incidencia de valoraciones técnicas que ella está llamada a verificar (105).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido casos de revocación de licencias que fueron otorgadas sobre la base de una falsa representación de la situación de hecho, o sin la preceptiva audiencia de la Comisión edilicia, o en contraste con las Ordenanzas debido a un error. El presupuesto de la revocación parece ser el cambio sobrevenido en las circunstancias que motivaron el otorgamiento o el error—habido entonces en la apreciación de aquellas circunstancias (106); sin embargo, algunos de estos casos calificados de revocación son auténticas anulaciones de oficio (107).

Alguna resolución ha llegado a considerar válida la revocación de la licencia cuando las obras se han extralimitado o se realizaron

(102) POGGI, *op. cit.*, p. 349.

(103) Acerca de la revocación de actos administrativos que dan vida a situaciones de derecho subjetivo, la doctrina no es uniforme. Para SANDULLI no es posible revocar por motivos de oportunidad tal tipo de actos, pues no cabe el sacrificio de un derecho, sino ante un interés público cierto con el que entre en conflicto, *Manuale...*, *cit.*, p. 431, y en *Notazioni...*, *cit.*, pp. 800-801. En contra, ALESSI, *La revoca degli atti amministrative*, Milano, 1958, pp. 108-109.

(104) Cons. Stato, 8 de noviembre de 1952, núm. 1323; *id.*, 31 de octubre de 1967, núm. 1435.

(105) Por todas, citaremos las resoluciones del Consejo de Estado de 25 de marzo de 1955, núm. 455, y 14 de abril de 1967, núm. 247.

(106) Cass., Sez. II., 8 de febrero de 1962, núm. 265.

(107) Para la diferencia en la doctrina, *vid.* FRAGOLA, *Gli atti amministrative*, 2.ª ed., Napoli, 1964, p. 187, y SANDULLI, *Manuale...*, *cit.*, p. 430.

en lugar distinto del autorizado (108). Nos encontramos aquí ante un singular caso de revocación-sanción, que—por otro lado—no concuerda con el criterio jurisprudencial predominante (109).

Sin embargo, la jurisdicción administrativa no ha admitido la revocación de licencias por razón de oportunidad (110); ni tampoco por circunstancias que sólo discrecionalmente pueden ser determinadas, pues la valoración de las mismas debió realizarse, al momento del otorgamiento y no ahora (111); ni por meros motivos de interés público (112).

La Casación, en cambio, es favorable a la revocación por motivos de interés público e incluso de oportunidad (113), argumentando que la discrecionalidad para otorgar se corresponde necesariamente con una discrecionalidad en la revocación. Esto le conduce a afirmar (a la Casación) que la Administración no sólo es competente para decidir discrecionalmente acerca del otorgamiento de una licencia, sino también para, discrecionalmente, pronunciarse acerca de la oportunidad de su ejercicio.

En lo que respecta a la anulación de licencias, es preciso distinguir entre la anulación de oficio por la propia Administración y aquella que se realiza en sede jurisdiccional por el Consejo de Estado. A su vez, la anulación de oficio puede ser declarada por la propia Administración otorgante de la licencia en ejercicio de la facultad de autotutela, o por la Administración del Estado con la finalidad de ejercer un control sobre la actividad urbanística de los municipios.

Dentro de la Administración municipal, es competente para anular la licencia el propio órgano que la otorgó, es decir, el alcalde.

La anulación se fundamenta en la existencia de un vicio en el acto de autorización; este vicio consiste en la violación por la li-

(108) Cons. Regional siciliano, 26 de mayo de 1966, núm. 397.

(109) Cons. Stato, Sez. V, 25 de octubre de 1963, núm. 885; Cons. Stato, Sez. IV, 7 de diciembre de 1966, núm. 967.

(110) Cons. Reg. sic., 5 de julio de 1954, núm. 108.

(111) Cons. Stato, Sez. V, 11 de julio de 1959, núm. 458; *id.*, 27 de agosto de 1962, núm. 655; *id.*, 15 de octubre de 1968, núm. 1235.

(112) Cons. Stato, 3 de noviembre de 1971, núm. 861; *id.*, 23 de enero de 1968, núm. 11; *id.*, 15 de octubre de 1968, núm. 1215; *id.*, 11 de julio de 1959, núm. 458.

(113) «Es principio generalmente reconocido—dice la Casación—que frente a los actos emanados en el ejercicio de una potestad discrecional administrativa y, por tanto, también frente a la autorización para construir... subsiste un poder igualmente discrecional de revocación por la Administración..., en el caso de que nuevas circunstancias—sobrevenidas, o incluso preexistentes, pero inicialmente desconocidas por el órgano autorizante—precisen una valoración distinta acerca de la actualidad de la adecuación al interés colectivo del acto ya dictado, y acerca también de las razones de conveniencia y de oportunidad que justifican la emanación del acto», Cass., Sez. Un., 6 de abril de 1966, núm. 899. Añade, además, la Casación que «el ejercicio del poder público no se agota con el otorgamiento de la licencia edilicia, sino que, estando dirigido a mantener la actividad del particular dentro del ámbito de la legitimidad, aquel poder puede también legítimamente desarrollarse con actos dirigidos a incidir sobre la licencia misma, de la cual se puede disponer mediante la suspensión y la revocación», Cass. Sez. Un., 31 de julio de 1969, núm. 2306.

encia de la disciplina urbanística aplicable, o en el otorgamiento de la misma sobre bases de hecho falsas. Sin embargo, la jurisprudencia es constante en la exigencia de que ese vicio produzca una lesión actual al interés público urbanístico. No cabe, pues, la anulación de una licencia viciada si no se prueba la efectividad y actualidad de la lesión del interés público (114). La apreciación de esta efectividad y actualidad supone el ejercicio de una actividad discrecional por parte del alcalde.

En cuanto al procedimiento a seguir para la anulación, se discute la cuestión de la necesidad del informe previo de la Comisión edilicia. La doctrina está dividida en este punto, y la jurisprudencia no ha seguido criterios constantes. Así, la jurisdicción ordinaria se ha inclinado a veces por considerar obligatorio el parecer de aquella Comisión, mientras rechaza tal obligatoriedad en otras sentencias. La jurisprudencia del Consejo de Estado, por su parte, muestra idéntica falta de unanimidad de criterio; pues si hasta 1965 sostuvo que la citada Comisión debía ser consultada (115), en resoluciones posteriores no lo considera requisito exigible más que cuando se requiera una especial valoración técnica (116).

Si resulta pacífica en la jurisprudencia, por el contrario, la afirmación de que la anulación de una licencia deberá ser debidamente motivada (117).

El primer efecto de la anulación de una licencia es el de considerar clandestinas cuantas obras se realicen a su amparo, siendo de aplicación cuanto en el artículo 32 de la Ley Urbanística se dispone para tales contravenciones, como más adelante veremos (118).

Como es sabido, la anulación produce efectos *ex tunc*, y este efecto retroactivo de la anulación de la licencia viene confirmado por una constante y abundante jurisprudencia (119).

Finalmente, cabe una referencia al mecanismo de la anulación de licencias por la Administración del Estado en ejercicio de una función

(114) «Es ilegítima la anulación de oficio de una licencia edilicia, cuando no se haya motivado la subsistencia del mismo interés público, específico y actual, tutelado por la norma que se considera violada», Cons. Stato, 19 de enero de 1971, núm. 4. Con idéntica exigencia, vid. Cons. Stato, 9 de enero de 1966; id., 24 de junio de 1961, núm. 315; Cons. Reg. sic., 23 de marzo de 1968, núm. 197. Vid. SPAN- TICATI, *op. cit.*, pp. 244-246, y TESTA, *op. cit.*, pp. 618-620.

(115) Cons. Stato, 27 de febrero de 1965, núm. 168; id., 14 de febrero de 1964, núm. 208; id., 10 de enero de 1958, núm. 1; id., 8 de noviembre de 1952.

(116) Cons. Stato, 23 de octubre de 1965, núm. 1036; id., 29 de noviembre de 1966, núm. 1527; Cons. Reg. sic., 26 de mayo de 1966, núm. 389.

(117) Cons. Stato, 23 de octubre de 1965, núm. 1038.

(118) Sin embargo, resulta conveniente señalar que cuando para un complejo constructivo unitario se hubieren otorgado varias y autónomas licencias de obras, la ilegitimidad de uno de los procedimientos de otorgamiento sólo supone la invalidez de la licencia que tal procedimiento produjo, no del bloque de todas las licencias, Cons. Stato, 23 de octubre de 1970, núm. 760.

(119) Cass., Sez. Un., 31 de octubre de 1958, núm. 3586; Cons. Stato, Sez. V, 21 de octubre de 1955, núm. 1182; id., 12 de julio de 1958, núm. 531; id., 14 de mayo de 1968, núm. 610.

de control tutelar sobre la actividad urbanística de los Municipios. La figura viene recogida en el artículo 27 de la Ley Urbanística, que fue modificado por el 7.º de la Ley Puente, cuyo texto es el siguiente:

«1. Dentro de los diez años siguientes a su adopción, los acuerdos y medidas municipales que autoricen obras disconformes con las prescripciones del plan regulador o del programa de construcción, o con las normas de las ordenanzas de construcción, o que infrinjan de cualquier forma las prescripciones o las normas mismas, podrán ser anulados... por Decreto del presidente de la República, a propuesta del ministro de Obras Públicas, conjuntamente con el del Interior.

.....

3. La resolución de anulación se dictará dentro de los dieciocho meses siguientes al conocimiento de las infracciones especificadas en el apartado primero e irá precedida de la notificación de las infracciones al titular de la licencia, al propietario de la construcción y al proyectista, así como a la Administración municipal, a quien se invitará a formular contraalegaciones en el plazo establecido al efecto.

4. Mientras se halle en tramitación la anulación, el ministro de Obras Públicas podrá ordenar la suspensión de las obras... La orden de suspensión dejará de surtir efectos si, dentro de los seis meses siguientes a su notificación, no se dicta el Decreto de anulación a que alude el apartado primero.

5. Dictado el Decreto de anulación, se aplicarán las disposiciones del artículo 26.

6. El plazo para proceder a la demolición será de seis meses, a contar desde la fecha del Decreto mismo.

.....

8. Las medidas de suspensión de las obras y de anulación se notificarán al público mediante la inserción de anuncios en el tablón municipal de edictos.»

10. CONSTRUCCIONES SIN LICENCIA. ABUSO DE LICENCIA

a) Generalidades

Establecido el requisito de la previa licencia para el ejercicio de la facultad de edificar, resulta necesaria la existencia de un mecanismo sancionador y corrector adecuado frente a los supuestos de construcción sin licencia o de abuso de la misma.

La función de vigilancia sobre la actividad edificatoria es, en principio, de competencia municipal; sin embargo, la Administración del

Estado podrá también ejercerla cuando el municipio no lo hubiere hecho dentro del plazo fijado. En ambos casos este poder de vigilancia —como veremos— se complementa por un poder sancionador de las infracciones advertidas y, en su caso, por la facultad de reponer la situación material alterada por la obra clandestina o extralimitada.

Tales funciones vienen establecidas para el Municipio por el artículo 32 de la Ley Urbanística como sigue:

«1. El alcalde ejercerá la vigilancia de las construcciones que se realizan en el término municipal para asegurar su conformidad con las normas de la presente Ley y de los reglamentos, con las prescripciones del plan regulador general y con las modalidades de ejecución fijadas en la licencia. Para ello se valdrá de los funcionarios y agentes municipales y de cualquier otra modalidad de control que estime oportuna.

2. Conocida la inobservancia de dichas normas, prescripciones y modalidades de ejecución, el alcalde ordenará la inmediata suspensión de las obras, sin perjuicio de las medidas que resulten necesarias para la modificación de las construcciones o la reposición a su estado anterior. La orden de suspensión dejará de producir efectos si en el plazo de un mes desde su notificación el alcalde no adopta y notifica la resolución definitiva.

3. Cuando las obras se hayan iniciado sin licencia o se continúen después de la orden de suspensión, el alcalde, previo requerimiento y oído el parecer de la Sección urbanística departamental, podrá ordenar la demolición a costa del contraventor, sin perjuicio de las sanciones penales pertinentes.

4. Cuando la inobservancia se refiera a construcciones realizadas por Administraciones estatales, el alcalde informará al Ministerio de Obras Públicas a los efectos del artículo 29.»

En cuanto a la competencia de la Administración del Estado, ejercitable en defecto de la local, viene regulada por el artículo 28 —modificado en 1967— de la Ley Urbanística:

«1. Cuando se efectúen, sin licencia de construcción o en desacuerdo con la misma, obras que no correspondan a las prescripciones del plan regulador o del programa de edificación o a las normas de las ordenanzas de construcción, el ministro de Obras Públicas para los municipios capitales de provincia o el delegado regional de Obras Públicas para los restantes, podrán disponer la

suspensión o demolición de las obras en el caso de que el municipio no provea a ello en el plazo fijado al efecto. Las medidas de demolición se dictarán, previa audiencia del Consejo Superior de Obras Públicas y del Comité Técnico Administrativo, respectivamente, dentro de los cinco años siguientes a la declaración de habitabilidad y, para las obras realizadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley, dentro de los cinco años, a partir de esta última fecha.

3. La suspensión no podrá tener una duración superior a tres meses, a contar desde la fecha de la notificación. Dentro de dicho período de tiempo, el ministro de Obras Públicas o el delegado regional en el caso especificado en el apartado primero del presente artículo, tomarán las medidas necesarias para la modificación de las construcciones o la reposición a su estado anterior, a falta de las cuales la suspensión dejará de surtir efectos.

4. Las medidas de suspensión y demolición se notificarán al público mediante anuncios en el tablón municipal.

5. En la resolución que disponga la modificación de construcciones, la reposición a su estado anterior o la demolición de las obras se asignará un plazo para que el transgresor, a su cargo y sin perjuicio de las sanciones penales oportunas, proceda a su ejecución. Transcurrido dicho plazo, el ministro de Obras Públicas o el delegado regional, en su caso, dispondrán la ejecución en perjuicio de las obras.»

Por su notable importancia y por las singularidades que el Derecho italiano nos ofrece, resulta oportuna la referencia a los tres supuestos sancionadores contemplados en los artículos transcritos: la suspensión, la demolición y la legalización de las obras. También trataremos, aunque más brevemente, las sanciones penales y las fiscales.

b) *Suspensión de las obras*

La medida de suspender las obras puede ser dictada para dos supuestos: el de obras extralimitadas y el de obras sin licencia.

En lo que se refiere a la extralimitación, la jurisprudencia distingue entre una divergencia meramente cualitativa de lo realizado con respecto a lo permitido y una divergencia cuantitativa —que asemeja a la construcción sin licencia— (120). Al supuesto de construcción sin

(120) Cons. Stato, Sez. V, 24 de noviembre de 1962, núm. 908; *id.*, 14 de junio de 1963, núm. 418; *id.*, 30 de abril de 1965, núm. 471; *id.*, 7 de abril de 1967, número 223. Nos parece, no obstante, que el supuesto que más claramente se desprende de la lectura del artículo 32 es el genérico de la inadecuación de las obras en curso a la disciplina urbanística aplicable, licencia incluida.

licencia, por otro lado, se asimilan, a los efectos de suspensión, los de licencia anulada de oficio o revocada (121).

Dado que la Ley sólo habla de suspensión de obras, sin especificar a cuáles de todas las actividades de edificación se aplicará la suspensión, resulta obligado recurrir a lo determinado al respecto por la jurisprudencia. De su análisis se desprende que la suspensión puede recaer tanto sobre las obras de estructura como sobre las de complemento y acabado (122), y en general sobre cuantas de alguna manera vengan relacionadas con el edificio y hubieren requerido licencia previa para su ejecución (123).

El órgano municipal competente para acordar la suspensión es el alcalde, sin que resulte obligatoria la previa consulta a la Comisión edilicia (124). La orden de suspensión se dirigirá al titular de la licencia, al constructor o al director de las obras, con expresa referencia de la obra a que la suspensión alcanza; pero además una abundante jurisprudencia sostiene la exigencia de expresa motivación de la orden, aunque no es unánime en cuanto a si la medida deba o no buscar fundamento en el interés público urbanístico (125).

De la orden de suspensión se sigue una serie de efectos que conviene señalar. En primer lugar, la prohibición de continuar las obras, cuyo incumplimiento legitima la aplicación de sanciones administrativas y penales más graves. Esta prohibición supone la limitación temporal (126) del ejercicio de facultades autorizadas por la licencia, impuesta con una finalidad de tipo cautelar hasta tanto decida definitivamente el alcalde.

Pero también produce la suspensión, a veces, el efecto de legitimar la aplicación posterior de otras medidas sancionadoras. En efecto, la suspensión resulta presupuesto ineludible de la demolición cuando la extralimitación de lo edificado con respecto de la licencia fuera meramente cualitativa o de poca entidad (127).

(121) La suspensión de obras realizadas sin licencia viene confirmada por la resolución del Consejo de Estado de 27 de septiembre de 1967, número 1026; para el supuesto de obras continuadas después de la revocación, *vid.* Cons. Stato, Sez. VI, 9 de enero de 1957, núm. 4; para el supuesto de anulación de oficio, *vid.* Cons. Stato, Sez. V, 25 de junio de 1968, núm. 975.

(122) Cass. pen., Sez. III, 5 de febrero de 1962.

(123) Cass. pen., Sez. III, 9 de octubre de 1961.

(124) Cons. Stato, Sez. V, 23 de enero de 1965, núm. 71; *id.*, 10 de diciembre de 1965, núm. 1099; *id.*, 3 de diciembre de 1968, núm. 1759.

(125) El Consejo Regional siciliano entiende que no se requiere tal fundamento en la motivación, según decisión de 29 de septiembre de 1959, núm. 508; mientras el Consejo de Estado lo considera necesario: 5 de mayo de 1962, núm. 371; *id.*, 10 de diciembre de 1962, núm. 1097.

(126) El carácter temporal de la suspensión, claramente establecido en la legislación, ha sido en ocasiones confirmado por el Consejo de Estado, en resoluciones de 7 de junio de 1957, núm. 381, y 3 de diciembre de 1965, núm. 1063.

(127) No así para el caso de construcción sin licencia (Cons. Stato, 20 de febrero de 1968, núm. 101, por todas) o de extralimitación sustancial o cuantitativa (Cons. Stato, 18 de junio de 1968, núm. 917; *id.*, 12 de noviembre de 1968, número 1589), pues en ambos supuestos es facultativo del alcalde decretar la suspensión.

Sin embargo, la eficacia de la suspensión—precisamente por el carácter temporal de ésta—está sujeta a caducidad, pasado el mes fijado por la Ley para que el alcalde decida definitivamente. La Casación, no obstante, ha precisado que esta ineficacia se produce *ex nunc*, es decir, desde que tal plazo legal concluye (128). En consecuencia, la continuación de las obras antes de producirse la caducidad de la suspensión legitimará la demolición y las sanciones penales aplicables, aun cuando el alcalde no hubiere decidido definitivamente dentro de plazo. Pero es que, además, la caducidad no opera cuando las obras hayan sido iniciadas sin licencia o con una extralimitación sustancial (129), pues el párrafo 2 del artículo 32 sólo es aplicable al supuesto de obras que, si bien se han extralimitado algo, se realizan al amparo de una licencia edilicia. La ineficacia de la orden de suspensión y la consecuente reanudación de las obras no impide, por otro lado, la adopción por el alcalde de las medidas definitivas, de las que ahora trataremos.

c) Demolición

La demolición es una de las medidas más graves que se pueda adoptar contra las edificaciones que incurren en infracción urbanística. Su naturaleza es doble: por una parte se trata de una sanción administrativa a los diferentes supuestos de infracción; por la otra supone la modificación o reposición a su estado anterior de las edificaciones no autorizadas o extralimitadas.

El procedimiento, que finaliza con la ejecución material del derribo, abarca dos fases: una primera, la *diffida*, en que se requiere al constructor para que proceda a la demolición, y otra en que la Administración—ante el incumplimiento del particular requerido—ordena a sus agentes que la ejecuten directamente. Ambas fases son independientes entre sí, no siguiéndose necesariamente la segunda, dada la primera.

La *diffida*, prevista en el artículo 32,3 de la Ley Urbanística, contiene la invitación a demoler, dirigida al constructor (130), dándole

(128) Cass., Sez. III, 6 de noviembre de 1961. En idéntico sentido, el Consejo de Estado, Sez. V, 24 de junio de 1961, núm. 315.

(129) «... la no adopción por la autoridad municipal de las decisiones definitivas dentro del plazo legal no supone la ineficacia de la orden de suspensión, en cuanto tal condición suspensiva es operante y válida sólo en el caso de construcciones iniciadas por el interesado después de haber obtenido la licencia municipal», Cass. pen., Sez. III, 1 de julio de 1958. Sigue esta línea Cons. Stato., 19 de junio de 1964; id., 27 de agosto de 1966, núm. 1083; id., 12 de marzo de 1968, número 283, y otras del mismo órgano jurisdiccional.

(130) Cons. Stato., Sez. V, 27 de agosto de 1956, núm. 659; id., 16 de junio de 1967, núm. 666. La jurisprudencia confiere diversos caracteres a la *diffida*: requerimiento, advertencia, amenaza de ejecución de oficio o de denuncia penal, etc.; pero, en todo caso, la configura como última oportunidad dada al infractor para proceder a la reposición a su estado anterior de las obras causantes de la infracción.

generalmente un plazo para ello, pasado el cual resulta legitimada por los agentes municipales y a cargo del contraventor (131).

La elección de la medida sancionadora a adoptar frente a la infracción es una facultad discrecional del alcalde, y, en consecuencia con esta naturaleza, existe una tendencia en la práctica a no recurrir a la demolición más que en última instancia. Esta prudente tendencia práctica viene incluso confirmada por la jurisprudencia, que asigna al comentado artículo 32 «la finalidad de conciliar el rigor de la disciplina urbanística con la oportunidad de no causar a los particulares cargas económicas desproporcionadas a la infracción» (132).

La *diffida*, por otro lado, es presupuesto imprescindible de la orden de demolición, tal como se desprende del párrafo tercero del artículo comentado, y según interpreta además una constante jurisprudencia (133).

Pero, a su vez, la invitación a demoler sólo cabe sobre determinados presupuestos procesales y sustanciales. Desde el punto de vista procedimental, como ya se ha dicho, se requiere la previa suspensión de las obras en los casos más arriba señalados. Desde el punto de vista sustancial, la *diffida* es admisible, dados los siguientes supuestos:

- 1) Inobservancia de la orden de suspensión de las obras (134).
- 2) Construcción sin licencia o cuando las obras se vengán ejecutando en forma sustancialmente distinta a la autorizada en la licencia (135).
- 3) Obras pretendidamente amparadas en una licencia denegada (136), lo que supone construir sin licencia.
- 4) Obras pretendidamente amparadas en el silencio de la Administración a la solicitud de licencia, lo que también equivale a construir sin licencia (137).
- 5) Obras realizadas al amparo de licencias extinguidas, ya por caducidad (138), ya por revocación (139), ya por anulación de oficio (140). Sin embargo, la declaración judicial contraria a la conser-

(131) Aunque la Ley nada establece al respecto, en la práctica suele señalarse un plazo para la demolición por el propio infractor, lo que parece encajar perfectamente en la lógica del sistema. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha avalado esta práctica, en resoluciones de 9 de junio de 1967, núm. 613; 30 de octubre de 1965, núm. 1041, y 10 de octubre de 1967, núm. 1095, entre otras.

(132) Cons. Stato, Sez. V, 21 de junio de 1963, núm. 893.

(133) Cons. Stato, Sez. V, 24 de mayo de 1962, núm. 468; id., 16 de marzo de 1965, núm. 234.

(134) Cons. Stato, Sez. V, 16 de julio de 1960, núm. 540.

(135) Cons. Stato, Sez. V, 27 de agosto de 1967, núm. 969; Cons. Reg. sic., 23 de marzo de 1968, núm. 189.

(136) Cons. Stato, Sez. V, 27 de septiembre de 1967, núm. 1026.

(137) Cons. Stato, Sez. V, 14 de mayo de 1968, núm. 604; Cass. pen., Sez. III, 6 de junio de 1955.

(138) Cons. Stato, Sez. V, 3 de diciembre de 1968, núm. 1728.

(139) Cons. Stato, Sez. V, 28 de agosto de 1959, núm. 594; id., 28 de junio de 1963, núm. 494.

(140) Resulta por extensión aplicable la resolución del Consejo de Estado, Sez. V, 25 de junio de 1968, núm. 975.

vación de la edificado, no pone en marcha el mecanismo de la demolición aquí contemplado, pues para ello resultan aplicables otros procedimientos, establecidos precisamente para la ejecución de las sentencias (141).

En cuanto al procedimiento mediante el cual el alcalde dicta el requerimiento de demolición, el Consejo de Estado se inclina por no conferirle al mismo un carácter formal rígido, aunque sí se exige suficiente motivación de la decisión, con expresa mención de la norma violada o de la extralimitación observada. No obstante, la motivación alcanzará sólo a la existencia y determinación de la infracción, pero no a la elección de uno u otro procedimiento sancionador (142).

Dictada la *diffida* y pasado el plazo fijado sin que el requerido proceda a la demolición, el alcalde ordenará que ésta se ejecute a costa del infractor. La orden de demolición requiere el informe previo de la Sección urbanística departamental, pero este informe no tiene carácter vinculante (143). Si el alcalde, en el ejercicio de la facultad de ordenar el derribo, desatiende aquel informe, su decisión deberá ser motivada.

d) *Otras sanciones administrativas*

Aparte de las ya referidas medidas represivas de abusos urbanísticos dictadas por el alcalde (art. 32) o por el Ministerio de Obras Públicas (art. 28), también el prefecto puede decretar la suspensión de obras iniciadas al amparo de una licencia en el período de vigencia de las medidas de salvaguardia por tramitación de nuevos planes y programas urbanísticos. Esta facultad, como se dijo al tratar el tema de la suspensión del otorgamiento de licencias, se la confiere al prefecto el artículo único de la Ley 1902 de 1952.

e) *Sanciones penales y fiscales*

La adecuación de las construcciones a los planes y disposiciones urbanísticos viene también garantizada—en el Derecho italiano—por la imposición a los infractores de sanciones de mayor gravedad que las hasta aquí expuestas. En efecto, el artículo 41 de la Ley Urbanística—modificado por el 13 de la Ley Punte—impone a los responsables de la infracción (titular de la licencia, director de las obras y contratista, según art. 31,12) sanciones penales que llegan hasta la de privación de libertad:

«1. Sin perjuicio de lo establecido en las Leyes sanitarias, la contravención de las normas de los reglamentos locales de higiene se sancionará con:

(141) Cons. Stato, Sez. V, 20 de marzo de 1964, núm. 392.

(142) Cons. Stato, Sez. V, 11 de noviembre de 1966, núm. 1381.

(143) Cons. Stato, Sez. V, 4 de febrero de 1966, núm. 176.

a) Multa de hasta un millón de liras cuando se trate de la inobservancia de las normas, prescripciones y modalidades de ejecución previstas en el artículo 32, apartado primero.

b) Arresto hasta seis meses y multa de hasta dos millones de liras en los casos de iniciación de las obras sin licencia o de prosecución de las mismas, no obstante la orden de suspensión, así como en los de inobservancia de lo dispuesto en el artículo 28.

2. Cuando no se pueda proceder a la reposición a su estado anterior o a la demolición de las obras ejecutadas sin licencia o en desacuerdo con la misma, se impondrá por la vía administrativa una sanción pecuniaria igual al valor en venta de las obras o de su parte abusivamente ejecutada; la valoración se efectuará por la Oficina Técnica del Tesoro.

3. La disposición del apartado precedente se aplicará también en los casos de anulación de licencia.»

Y la propia Ley Urbanística, en su artículo 41 ter, excluye de beneficios fiscales y subvenciones estatales, que normalmente vienen concedidas en atención al fomento de la edificación, a las «obras iniciadas sin licencia o en desacuerdo con ésta, o sobre la base de una licencia posteriormente anulada».

f) *Licencia «in sanatoria»*

Ante el supuesto fáctico de obras realizadas sin licencia o manifiestamente extralimitadas, el alcalde, previa solicitud del interesado, puede legalizar las obras otorgando una licencia edilicia *in sanatoria*.

Antes de la Ley Puente de 1967, la jurisprudencia venía admitiendo el saneamiento de aquellas situaciones antijurídicas por el referido procedimiento (144). Hoy resulta aplicable lo establecido en el antes transcrito artículo 41, párrafo segundo (145).

11. EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS DE LA LICENCIA DE OBRAS

Analizada la licencia en sus diferentes aspectos sustanciales y procedimentales, resulta obligada la referencia a los efectos que produce respecto de terceros.

La licencia otorgada puede afectar directa o indirectamente a la esfera jurídica de terceros, ya sea porque viene a lesionar sus intereses, ya porque los protege o aumenta, ya porque se pretenda fundar

(144) Cons. Stato, Sez. V, 5 de febrero de 1965, núm. 93; id., 4 de febrero de 1966, núm. 172.

(145) Sobre el tema resulta esclarecedora la consulta del trabajo de SANDULLI, *Costruzioni contra ius e provvedimenti in sanatoria*, «Riv. Giur. Edil.», 1958, II, p. 91, y, para el planteamiento de la cuestión de la Ley Puente, FERRERO, *Sanatoria in tema di licenze edilizie*, «Riv. Giur. Edil.», 1968, II, p. 66.

un derecho subjetivo, ya porque deviene aquélla elemento esencial de una relación jurídica entre particulares.

La jurisprudencia italiana ha fijado el principio de que las licencias se otorgan sin perjuicio de tercero (146), aunque en ningún caso son fuente de derechos subjetivos en favor del tercero (147).

En lo que es más abundante la jurisprudencia es en pronunciamientos acerca de la legitimación del tercero para recurrir frente al otorgamiento de licencias. En esta materia la Ley Puente, al introducir el instituto de la acción popular, viene a cerrar un período jurisprudencial, empeñado en determinar cuando existía interés lesionado en el tercero que funda su legitimación procesal. Esta abundante jurisprudencia puede sintetizarse en las siguientes afirmaciones:

1) El interés para impugnar una licencia surge para el tercero en el momento del otorgamiento de la misma, y a lo más tarde, al comenzar las obras autorizadas (148).

2) El interés a recurrir sólo puede ser reconocido en base a un daño actual o inmediato en la esfera jurídica del tercero (149). Se exige además que el perjuicio sea directo y que, como consecuencia de él, se produzca la efectiva privación o disminución en el goce de un bien (150).

3) El interés a la impugnación de una licencia de obras no disminuye por el hecho de que la normativa aplicable en el momento del otorgamiento de aquélla resulte derogada o sustituida por otra distinta, con la que la licencia sí resulta conforme (151).

4) En la mayor parte de los casos se observa la aplicación por la jurisprudencia de criterios bastante restrictivos, considerando legitimados sólo a aquellos interesados cuyo singular interés se halle concretamente lesionado por la licencia otorgada.

5) Se niega la legitimación por defecto de interés, al recurrente que manifestó antes su aquiescencia al acto impugnado, como es el caso de la persona que en el acto de la venta de un apartamento de su propiedad había reconocido el derecho de los vendedores a efectuar la misma sobreelevación a la que ahora se opone (152). Sin embargo, el Consejo de Estado ha considerado en ocasiones admisible, el recurso contra una licencia donde el recurrente, construyendo sobre el mismo suelo, violó anteriormente la norma de la que ahora se lamenta (153).

(146) Cass., 1 de junio de 1960, núm. 1426.

(147) App. Lecce, 28 de junio de 1957.

(148) Cons. Stato, 29 de mayo de 1964, núm. 652.

(149) Cons. Stato, 31 de enero de 1964, núm. 125.

(150) Cons. Stato, 28 de enero de 1958, núm. 7; id., 9 de diciembre de 1958, número 1102; id., 12 de diciembre de 1960, núm. 794; id., 31 de enero de 1964, número 179.

(151) Cons. Stato, 3 de diciembre de 1968, núm. 1761.

(152) Cons. Stato, 5 de marzo de 1955, núm. 366.

(153) Cons. Stato, 29 de mayo de 1964, núm. 513; id., 2 de marzo de 1963, núm. 96.

6) El tercero, por último puede encontrarse interesado en el mantenimiento de la licencia otorgada, incluso sin ser su titular, mediante el ejercicio de la oposición a la acción de anulación. La jurisprudencia italiana denomina *contrainteresados* a aquellos que poseen no solamente un simple y genérico interés para oponerse a la reforma o a la anulación del acto, sino también un interés jurídicamente cualificado al mantenimiento del propio acto, un interés, en definitiva, sustancialmente análogo y contrario al que legitima para recurrir (154). Así, por ejemplo, el propietario de un suelo sobre el que un tercero proyectaba edificar, amparado en una licencia hoy impugnada, está legitimado como *contrainteresado* si desea defender la legalidad de la licencia (155).

Abundantes, por otro lado, son los problemas planteados en torno a la posición del tercero respecto de la licencia cuando entra en relación jurídica con el titular de la misma, o cuando la preexistente relación se ve alterada por el otorgamiento de aquélla. Razones de sistemática nos hacen apartarnos del tratamiento directo de la cuestión, cuyo planteamiento jurisprudencial resume POGGI magníficamente en su citada *Rassegna* (156).

12. ACCIÓN POPULAR EN MATERIA DE LICENCIAS

Estudiada la legitimación de terceros para recurrir frente a las licencias que les ocasionen un daño, nos interesa analizar la regulación de la materia después de la Ley de 1967, que generaliza el recurso a través de la implantación de la acción popular.

Es el artículo 10 de la citada Ley Puente (31,9 LU.) el que introduce esta importantísima novedad en el Derecho italiano:

«Cualquier persona podrá... recurrir contra su otorgamiento cuando esté en desacuerdo con las disposiciones legales o reglamentarias o con las prescripciones del plan regulador general o de los planes detallados de ejecución.»

No es ésta la primera vez que la figura de la acción popular aparece en el Derecho italiano; para otras materias ya se conocía y aplicaba desde hacía tiempo. No obstante, la aparición del instituto en el Derecho urbanístico constituye novedad y ha atraído la atención de la doctrina.

SANDULLI, en un estudio dedicado al tema, muestra un criterio tal vez excesivamente restrictivo en la interpretación del artículo comen-

(154) POGGI, *op. cit.*, p. 1248.

(155) Cons. Stato, 20 de octubre de 1956, núm. 898; *id.*, 27 de agosto de 1965, núm. 946.

(156) *Vid.* POGGI, *op. cit.*, p. 1310.

tado, pues entiende que la acción no es ejercitable por «cualquier» sujeto, sino sólo por los vecinos del Municipio (157).

SPANTIGATI se lamenta de la anterior interpretación, presagiando un criterio evolutivo por parte del Consejo de Estado que llegue a reconocer que el «cualquiera» de la Ley de 1967 significa «todos los ciudadanos» (158). La mayoría de la doctrina parece inclinarse por esta interpretación amplia del artículo en cuestión, que resulta la más conforme con la intención de la reforma y con la lógica del sistema (159).

La jurisprudencia sobre esta materia es aún escasa. Una resolución del Consejo de Estado de 1968 afirma que el ordenamiento no asegura a los recurrentes una doble tutela jurisdiccional, en sede ordinaria y en sede administrativa, como consecuencia de la implantación de la acción popular (160). Por otra resolución del mismo año se extiende la acción a los supuestos de violación por la licencia de las ordenanzas municipales de edificación (161). Además de la lectura de otras resoluciones más recientes, parece que el Consejo de Estado no vaya a seguir una interpretación tan restrictiva como la recomendada y defendida por SANDULLI.

Luis FAJARDO SPÍNOLA

Catedrático de la Escuela Universitaria
de Arquitectos Técnicos
Profesor ayudante
de Derecho Administrativo. La Laguna

(157) SANDULLI, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, «Riv. Giur. Edil.», 1968, II, pp. 3-9. Para el autor, la acción popular es un instrumento de democracia directa al servicio de la comunidad. Pero, al reducir la comunidad «interesada» a la municipal, resultan excluidos del ejercicio de la acción quienes no pertenecen a ella, como los extranjeros y los no vecinos; como consecuencia del carácter de instrumento de democracia directa, tampoco legitima el autor a las personas jurídicas para el ejercicio de esta acción.

(158) SPANTIGATI, *op. cit.*, p. 281.

(159) Criterio amplio parece compartir, entre otros, SPAGNUOLO-VIGORITA, *Interesse pubblico e azione popolare nella «legge-ponte» per l'urbanistica*, «Riv. Giur. Edil.», 1967, II, pp. 393 y ss.

(160) Cons. Stato, Sez. V, 26 de marzo de 1968, núm. 350.

(161) Cons. Stato, Sez. V, 29 de octubre de 1968, núm. 1413.

