

# LA LICENCIA DE OBRAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

POR

ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA

*SUMARIO: I. Introducción.—II. Solicitud de la licencia de obras.—III. La licencia de obras y la comprobación del replanteo.—IV. Responsabilidad derivada de la ausencia de licencia de obras.—V. El pago de la licencia de obras.*

## I. INTRODUCCIÓN

Recientemente el Consejo de Estado ha tenido ocasión de abordar una cuestión que provoca normalmente controversias entre la Administración y el contratista: la relativa a quién está obligado a ingresar el importe de la tasa devengada por la expedición de la licencia municipal de obras. Me refiero al dictamen de 12 de noviembre de 1987, recaído en el expediente número 51233, cuyo contenido sustancial se expondrá más adelante.

## II. SOLICITUD DE LA LICENCIA DE OBRAS

La realización de los actos de edificación y uso del suelo enumerados en el artículo 178 de la vigente Ley del Suelo, están sujetos a previa licencia, la licencia municipal de obras.

Esta constituye una autorización cuya finalidad consiste en comprobar que el proyecto se adecúa al planeamiento urbanístico vigente.

De acuerdo con el artículo 180 de la Ley del Suelo, también están sujetos a licencia de obras los actos enumerados en el artículo 178 que se promuevan por órganos del Estado o Entidades de Derecho Público que administren bienes estatales.

Pues bien, por lo que ahora interesa debe señalarse que la regulación contenida en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, nada dice sobre quién está legitimado

para solicitar la licencia de obras; lo cierto es, no obstante, que la licencia se dirige a fiscalizar actividades que comportan actos de edificación y uso del suelo, por lo que, en principio, estarán plenamente legitimados para solicitarla los propietarios del suelo o aquellos que tengan un derecho real suficiente sobre el mismo para llevar a cabo la actividad de que se trate.

Sin embargo, la previsión contenida en el artículo 12 del Reglamento de Servicios ha permitido concebir de una manera más amplia la legitimación para instar su otorgamiento (1). El citado precepto establece que «las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros», lo que constituye una cláusula de salvaguardia para evitar posibles reclamaciones dirigidas contra las Corporaciones Locales por terceros con mejor derecho como consecuencia del otorgamiento de licencias.

Como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 7 de noviembre de 1985, la licencia «se concede sin perjuicio del derecho de propiedad y del de terceros, por lo que aun dado el permiso municipal, y de pertenecer efectivamente al dominio público del Estado la parcela del apelante, no se perjudica ese derecho ni se impide a su titular, el Estado, que ejecute las acciones conducentes a su restitución si se le hubiera desposeído de la parcela en virtud de las obras iniciadas en la misma a consecuencia de la licencia».

La licencia de obras constituye una autorización que se otorga previa comprobación de que la obra proyectada se ajusta a la planificación urbanística. Su finalidad no es, por tanto, la de solventar posibles controversias sobre la propiedad surgidas entre particulares; en otras palabras, no es exigible a la Corporación Local un examen exhaustivo o infalible de los títulos aducidos por el solicitante de la licencia. De ahí que el Reglamento de Servicios prevea en su artículo 10 que los actos de las Corporaciones Locales por los que se intervenga la acción de lo administrados, surtirán efectos entre las Corporaciones y el sujeto a cuya actividad se refiera, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas.

Ello permite que las licencias se otorguen por las Corporacio-

---

(1) Véase Adolfo CARRETERO PÉREZ, *Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, «Revista de Derecho Urbanístico», núm. 27, págs. 66 y ss.; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Cívitas, 1976, pág. 919.

nes Locales con mayor grado de relajación, sin exigir en términos generales la previa comprobación de que el solicitante es titular del derecho de propiedad o de otro derecho real suficiente sobre el terreno; será bastante la acreditación del interés del solicitante en las obras que pretendan realizarse, excepto, a mi juicio, cuando sea flagrante la no disponibilidad de los terrenos por aquél.

Es significativa en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1982, al afirmar que el artículo 9 del Reglamento de Servicios no exige la justificación por el solicitante de la propiedad del terreno en que va a efectuar la edificación, ya que tal cuestión es completamente ajena a la materia propia de las licencias de obras y escapa de la competencia atribuida a las Corporaciones Locales, toda vez que su discernimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, siendo, en todo caso, las discrepancias que sobre este particular puedan surgir de la competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios.

Cuestión distinta es la de quién *debe* solicitar la licencia, aspecto éste especialmente relevante en los contratos administrativos de obra.

Es preciso distinguir entre quién *debe solicitar* la licencia y quién *está obligado a ingresar* la tasa por su expedición. Refiriéndonos ahora a la primera cuestión, cabe señalar que no está expresamente resuelta en la legislación sobre contratos. Hay una previsión explícita en el artículo 63 del Reglamento General de Contratación del Estado respecto a los documentos que deberán integrar todo proyecto cuyo presupuesto sea superior a 10 millones y se refiera a obras de primer establecimiento, de reforma o de gran reparación. Según reza el citado precepto, el proyecto estará integrado por todos «los documentos que sean necesarios para promover las autorizaciones o concesiones administrativas que sean previas a la ejecución». La licencia de obras constituye una autorización y además es previa a la ejecución; podría entenderse en este sentido que la Administración contratante únicamente está obligada a incluir en el expediente de contratación todos los documentos precisos para la obtención de la licencia, siendo, en cambio, el contratista quien efectivamente debe solicitarla. Sin embargo, a mi juicio, esto no es así.

La licencia puede solicitarse con anterioridad o con posterioridad a la adjudicación del contrato; la situación varía sustancial-

mente en uno u otro caso, especialmente, según veremos, respecto al obligado al ingreso de la tasa devengada por su obtención.

No se plantea problema alguno si la licencia se solicita con anterioridad a la adjudicación del contrato, pues en tal caso habrá sido la Administración la que habrá instado su expedición, ya que en dicho momento no existía contratista al no haberse perfeccionado aún el contrato.

La cuestión se complica cuando el contrato se adjudica definitivamente y aún no se ha solicitado la licencia. En tal caso habrá dos sujetos interesados en la obra: la Administración y el contratista. Y aun cuando no es habitual, en alguna ocasión se ha llegado a producir un verdadero conflicto negativo entre las partes contratantes respecto a quién estaba obligado a instar su expedición.

En realidad es el dueño de la obra (la Administración) quien debe solicitar la expedición de la licencia. El artículo 180 de la Ley del Suelo somete a licencia los actos relacionados en el artículo 178 cuando se promueven por la Administración del Estado. En los contratos administrativos, es la Administración la que promueve la ejecución de la obra, aunque no la lleve a cabo directamente, sino a través de un contratista. Es a ella a quien corresponde —como dueña de la obra— tener la disposición sobre el suelo para hacer posible la ejecución de la obra.

En la práctica así ocurre: o bien la licencia ya se ha obtenido previamente a la adjudicación, o bien se solicita con posterioridad por la propia Administración, salvo que expresamente se pacte que sea el contratista el que efectivamente la solicite por cuenta de aquélla.

No puede desconocerse, por otro lado, que la solicitud de la licencia con posterioridad a la perfección del contrato, provocará normalmente, bien que la ejecución de las obras se inicie sin licencia (lo que sería contrario a Derecho), bien que se acuerde formalmente la suspensión de su iniciación.

Efectivamente, el artículo 120 del Reglamento General de Contratación del Estado prevé que el contrato se formalizará dentro de los treinta días siguientes a la aprobación de la adjudicación definitiva. A su vez, el artículo 127 del mismo texto legal establece que la aprobación del replanteo se efectuará dentro del plazo que se consigne en el contrato, que no podrá ser superior a un mes desde la fecha de su formalización.

Tomando en consideración estos plazos y para no tener que sus-

pende la iniciación de las obras, la licencia debería obtenerse, en el mejor de los casos, en el plazo máximo de dos meses (en realidad, treinta días más un mes). Si a ello se añade que normalmente no se agotan dichos plazos (es muy común, por ejemplo, fijar en el contrato el plazo de diez días para la realización de la comprobación del replanteo), difícilmente podrá obtenerse la licencia dentro de dicho período de tiempo, máxime si se tiene en cuenta la lentitud de la Administración.

Esta situación se evitaría si las licencias se obtuviesen, como de hecho ocurre en muchas ocasiones, con anterioridad a la adjudicación del contrato. Con ello se solventaría además la cuestión relativa a quién es el obligado al pago de la tasa devengada por su expedición, y se tendría la certeza, con anterioridad a la adjudicación misma, de que el proyecto es acorde con el planeamiento urbanístico.

### III. LA LICENCIA DE OBRAS Y LA COMPROBACIÓN DEL REPLANTEO

La Administración debe solicitar la licencia de obras, lo que, sin embargo, no excluye que el contratista tenga que cerciorarse previamente a la iniciación de las obras que efectivamente la licencia ha sido expedida por la Corporación Local competente. Su omisión deberá hacerla constar formalmente en el momento en que se levante acta de comprobación de replanteo.

En efecto, la comprobación del replanteo es una actividad sustancialmente técnica dirigida a confirmar la idoneidad y viabilidad del proyecto (2). Ello no significa que tenga un carácter exclusivamente técnico, pues es el momento idóneo para contrastar la documentación del proyecto con el replanteo realizado, examinar la posesión y disposición real de los terrenos y «cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato» (art. 24 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado, aprobado por Decreto de 31 de diciembre de 1970).

Esta amplitud con que es concebida la comprobación del replanteo, hace que sea el momento adecuado, al menos formalmen-

---

(2) Respecto a la comprobación del replanteo, véase Rafael JURISTO SÁNCHEZ, *La ejecución del contrato de obra pública*, págs. 56 y ss., y en *Aspectos jurídicos del replanteo, ejecución y entrega de las obras públicas*, ASEFMA, 1986.

te, para que el contratista alegue la inexistencia de la preceptiva licencia y, por ello, la imposibilidad de iniciar la ejecución de las obras (3).

La ausencia de licencia de obras en la fecha de la comprobación del replanteo, momento en el que se inicia propiamente la ejecución del contrato y a partir del cual comienza a correr el plazo de ejecución, debe comportar necesariamente la suspensión de la iniciación de las obras, lo que podrá dar lugar, en su caso, al ejercicio por parte del contratista de las facultades que le reconocen los apartados *e)* y *f)* del artículo 127 del Reglamento General de Contratación del Estado. Superada la causa impeditiva, es decir, obtenida la licencia de obras, deberá acordarse el inicio de la ejecución.

En ocasiones la Administración pretende utilizar la comprobación del replanteo —o más bien su omisión— como medio para impedir la iniciación de las obras sin licencia. La Administración se niega a convocar para la realización de la comprobación del replanteo con el pretexto de que no hay licencia y que la iniciación de las obras sin aquélla comportaría su ilegalidad.

Es cierto que la comprobación del replanteo constituye un trámite necesario, previo e inmediato a la iniciación de las obras y

---

(3) En mi opinión, no es acertada la solución a la que llega la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1984, pues desliga absolutamente la licencia de obras y el acta de comprobación del replanteo. Afirma la citada Sentencia que el replanteo (se refiere a la comprobación del replanteo) es un acto dirigido a comprobar la posesión y disposición real de los terrenos, su idoneidad y la viabilidad del proyecto, lo que «hace obligado declarar que las reservas hechas por el contratista a los fines indicados tienen necesariamente que desenvolverse dentro de ese ámbito material y técnico al que viene limitado el replanteo, careciendo por tanto de virtualidad y eficacia alguna todas aquellas otras de naturaleza jurídica que trasciendan de la posesión y disponibilidad material de los terrenos, tal y como ocurre con la falta de licencia municipal y las incidencias que puedan derivarse de ella, pues tal cuestión atañe únicamente al dueño de la obra y al Ayuntamiento y no entraña obstáculo material alguno a la iniciación de las obras por el contratista, mientras no reciba orden municipal de suspensión...».

La solución a la que llega la Sentencia no es acertada por las siguientes razones:

1.º El acta de comprobación de replanteo (distinto del replanteo previo) no tiene carácter exclusivamente técnico, como se ha expuesto.

2.º En todo caso, la licencia municipal de obras repercute sobre la «viabilidad» del proyecto, pues al fin y al cabo constituye la verificación previa de que éste se adecua al planeamiento urbanístico.

3.º No es admisible pretender legitimar la iniciación de las obras sin licencia por parte del contratista «mientras no reciba orden municipal de suspensión». Ello equivaldría a alentar al incumplimiento de los artículos 178 y 180 de la Ley del Suelo, que exigen que la licencia sea «previa». La suspensión de los actos de edificación o uso del suelo iniciados sin licencia constituye un remedio a un previo incumplimiento de las normas, y no la vía correcta y normal de actuar.

que, efectivamente, su no realización (excepción hecha de la en ocasiones admitida comprobación tácita del replanteo) impide dar comienzo a las mismas. Sin embargo, no es ésta la forma correcta de actuar ante la ausencia de licencia de obras. En efecto, tal ausencia no puede servir de justificación para no realizar la comprobación del replanteo dentro del plazo pactado. La suspensión de la iniciación de las obras deberá producirse precisamente en el seno de la propia comprobación del replanteo, como se ha expuesto, tras ponerse de manifiesto la ausencia de la citada licencia.

Aun cuando ambas formas de proceder tienen como resultado la imposibilidad de iniciar las obras, el efecto jurídico derivado de una u otra forma de actuar es sustancialmente distinto.

Ante la negativa de la Administración a convocar para la realización de la comprobación del replanteo, al contratista no le queda otra opción que ejercitar el derecho que le reconoce el artículo 127, apartado C), del Reglamento General de Contratación del Estado, dentro de los plazos previstos al efecto. En cambio, si la suspensión de la iniciación de las obras se ha acordado formalmente en el trámite de comprobación del replanteo, el contratista podrá ejercitar el derecho previsto en el artículo 127, apartado E) y, en su caso, en el apartado F), del mismo texto legal. El contenido en uno y otro caso es distinto.

En síntesis, la Administración no puede convocar para la realización de la comprobación del replanteo o dejar de hacerlo a su libre voluntad, aun cuando pretenda justificar su decisión por la ausencia de la licencia de obras. Esta no es la forma correcta y legal de proceder para suspender la iniciación de las obras.

#### IV. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA AUSENCIA DE LICENCIA DE OBRAS

Como se ha dicho, la ausencia de licencia debe comportar la suspensión de la iniciación de las obras, siendo el momento idóneo para acordar dicha suspensión el del levantamiento del acta de comprobación de replanteo. Ello permitirá al contratista, en su caso, ejercitar las facultades que le reconocen los apartados E) y F) del artículo 127 del Reglamento General de Contratación. Este planteamiento, sin embargo, podría verse matizado por una reciente Sentencia del Tribunal Supremo en la que se trata sobre cuál es

el efecto derivado de la ausencia de licencia de obras en orden a determinar a quién es imputable tal ausencia, y, por ello, por culpa de quién se resuelve el contrato administrativo.

Me refiero a la Sentencia de 19 de noviembre de 1986, aunque, como se verá, en mi opinión llega a una solución desacertada.

Los hechos acaecieron de la siguiente manera: De acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas, el contratista se había obligado a «gestionar» la correspondiente licencia de obras, lo que efectivamente hizo sin obtener resultado positivo. Ante tal situación y dado que se había acordado en la comprobación del replanteo la suspensión de la iniciación de las obras por no existir licencia, el contratista, transcurrido un tiempo, dirigió un escrito a la Administración contratante manifestando expresamente su voluntad de dar por resuelto el contrato invocando el apartado E) del artículo 127 del Reglamento General de Contratación y haciendo uso de la facultad concedida en el apartado F) del mismo precepto legal. La reacción de la Administración fue la de acordar la resolución del contrato por culpa del contratista.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Audiencia Nacional anuló la resolución impugnada, declarando procedente la resolución del contrato por causa imputable a la Administración contratante, e indemnizando al contratista en el 3 por 100 del precio de la adjudicación más el interés legal correspondiente de dicha suma.

Interpuesto posteriormente recurso de apelación, el Tribunal Supremo declara improcedente «atribuir la resolución por causa imputable a alguno de los contratantes y, por lo tanto, improcedente la adopción de medidas e imposición de responsabilidades dispuestas, respectivamente, en el acuerdo recurrido y en la Sentencia apelada».

El Tribunal Supremo fundamenta su decisión en el hecho de que «la propia Sociedad demandante asumió la obligación de gestionar dicha licencia, de modo expreso e inequívoco en todo su alcance, en el contrato que suscribió y que éste constituye la ley primordial entre los contratantes; y que estas gestiones las realizó sin resultado positivo, hasta el momento en que formuló el escrito de 20 de junio de 1981, pretendiendo la resolución del contrato. Mas tal resultado negativo, racionalmente, ni le es imputable a su conducta, ni tampoco a la de la Administración, sino a causa ajena a la voluntad de ambas, pues no hay que olvidar la circunstancia



trascendente que aquí ocurre, de que el Organismo encargado de la tramitación y decisión de la licencia de que se trata, no se hallaba bajo el control y dependencia del que otorgó el contrato de obra, por lo que no siendo ninguno de los contratantes responsable causal de la demora en el otorgamiento de tal licencia y, por lo tanto, del impedimento para el inicio de las obras, no puede aplicarse correctamente la norma precitada de la letra F) del artículo 127 del Reglamento General de Contratación...».

En mi opinión, la solución a la que llega la Sentencia no es acertada. Efectivamente, debe observarse que pone especial énfasis en la obligación asumida por el contratista de gestionar la licencia municipal de obras. Sin embargo, en modo alguno puede confundirse la mera gestión con la responsabilidad derivada de la inadecuación del proyecto al planeamiento urbanístico, la inexistencia de la documentación precisa para la obtención de la licencia, o simplemente la responsabilidad derivada del retraso en su expedición.

En efecto, el responsable último de la necesaria obtención de la licencia es la Administración contratante, y cuando se pacta que sea el contratista el que efectivamente la solicite, su obligación se ciñe a la mera gestión, abarcando, por tanto, su responsabilidad exclusivamente a su actuación como tal gestor.

La inexistencia de la documentación precisa o la inadecuación al planeamiento urbanístico del proyecto elaborado por la Administración, es enteramente responsabilidad de ésta, y en modo alguno del contratista, aunque, como es el caso, éste se viera obligado a gestionar la licencia; la Administración contratante es responsable de que el proyecto por ella realizado sea viable.

Si la negativa de la Corporación Local a expedir la licencia de obras tiene su origen en la inadecuación del proyecto al planeamiento urbanístico, habrá ejercitado correctamente sus funciones y no le serán imputables a la Corporación Local los perjuicios derivados de la imposibilidad de acordar la iniciación de las obras. Cuestión distinta es que la no obtención de la licencia sea consecuencia de una actuación negligente de la Corporación Local; en tal caso, la Administración contratante podrá actuar contra ésta por todos los perjuicios que le hubieren sido irrogados como consecuencia de tal actuación negligente. Sin embargo, a mi juicio, el contratista mantendrá incluso en este último supuesto la posibilidad de ejercitar las facultades que le confieren los apar-

tados E) y F) del artículo 127 del Reglamento General de Contratación, contrariamente a la opinión contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo comentada.

En definitiva, en ningún caso el contratista está obligado ilimitadamente en el tiempo a soportar los efectos derivados de la actuación negligente de una u otra Administración (la contratante o la municipal), y, en cambio, tendrá derecho a ser resarcido por los perjuicios que sufra en los términos previstos en el apartado E) del artículo 127 del Reglamento General de Contratación, así como, en su caso, a instar la resolución del contrato de acuerdo con lo previsto en el apartado F) del mismo precepto. Ello es independiente de las repeticiones interadministrativas que puedan producirse entre las distintas Administraciones intervinientes.

En todo caso, como se dijo anteriormente, estas situaciones se evitarían si las licencias se obtuviesen, como de hecho ocurre en muchas ocasiones, con anterioridad a la adjudicación misma del contrato.

## V. EL PAGO DE LA LICENCIA DE OBRAS

— En la práctica, la determinación de quién está obligado al ingreso del importe de la tasa por la expedición de la licencia da lugar a numerosas controversias entre la Administración y el contratista. Por supuesto, para que estas controversias surjan, es preciso que el contrato se haya perfeccionado y estén ya delimitadas ambas partes contratantes.

Si la licencia se hubiera obtenido con anterioridad, no surgirá ya el problema de quién deba pagarla, pues será la Administración la que efectivamente habrá ingresado su importe en las Arcas Municipales.

El problema aparece realmente cuando la licencia se obtiene con posterioridad a la perfección del contrato, momento en el que ya está concretado quién es el contratista.

No es infrecuente observar cómo los contratistas se niegan al pago de la tasa con el argumento de que tal obligación no está expresamente prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, llegando incluso en ocasiones a convencer a la propia Administración contratante.

— Es interesante en este sentido exponer la solución dada por el Consejo de Estado a un asunto en el que se planteaba esta cuestión (dictamen núm. 51233, de 12 de noviembre de 1987).

Los hechos acaecieron de la siguiente manera: Adjudicadas las obras de reforma y acondicionamiento de un edificio a la Empresa X, en 25 de julio de 1986 se suscribió el contrato, en el que expresamente se preveía que el acta de comprobación de replanteo tendría lugar en el plazo de diez días, contados desde la fecha del contrato. Transcurrido cierto tiempo, la empresa contratista requirió a la Administración con el fin de que convocase para la realización de la comprobación del replanteo, si bien no ejercitó posteriormente el derecho que le reconocía el artículo 127, apartado C), del Reglamento General de Contratación del Estado. La Administración se negaba a convocar por no existir licencia de obras, lo que a su juicio comportaría la ilegalidad de las obras que se realizasen. Tras solicitar la Administración la oportuna licencia de obras del Ayuntamiento competente, notificó a la empresa la liquidación de la tasa correspondiente para que procediera a su efectivo pago, a lo que ésta se negó argumentando que en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se contemplaba dicha obligación. Ante tal situación, la Administración contratante inició la tramitación del pago de la licencia de obras, expediente que fue reparado por la Intervención Delegada. Entretanto, la Empresa X requirió nuevamente a la Administración contratante para que procediera a efectuar la comprobación del replanteo de las obras, y posteriormente ejercitó el derecho que le reconocía el artículo 127, apartado C), del Reglamento General de Contratación del Estado, solicitando que se tuviese por resuelto el contrato administrativo, con devolución de la fianza definitiva y que se le indemnizase con la cantidad del 2 por 100 sobre el precio de adjudicación. La propuesta de resolución era favorable a la solicitud formulada por la Empresa X.

El Consejo de Estado, tras indicar que la Empresa X efectivamente requirió a la Administración para que se efectuase la comprobación del replanteo de las obras y que ello se hizo dentro de los plazos legalmente previstos, estimó preciso analizar previamente las causas impositivas del desarrollo normal de la comprobación del replanteo. Señaló que, aun cuando en un primer momento y ante la negativa de la Administración a convocar para la comprobación del replanteo, el contratista requirió a ésta, no ejercitó pos-

teriormente, sin embargo, el derecho que le reconocía el artículo 127, apartado C), del Reglamento General de Contratación. El problema se planteó más tarde una vez formalizada la discrepancia respecto a quién era el obligado al pago de la licencia de obras.

Indicó el Consejo de Estado que el Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, sobre ingresos de las Corporaciones Locales, preveía ya en su artículo 10, apartado 5, que en las licencias urbanísticas exigidas por el artículo 178 de la Ley del Suelo, serían sustitutos del contribuyente los constructores y contratistas de obras, disposición actualmente recogida en el artículo 203, apartado 5, del vigente Texto Refundido en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. El contratista está, por tanto, obligado al pago de la licencia de obras como sujeto pasivo en concepto de sustituto del contribuyente.

El sustituto del contribuyente, cuya definición está contenida en el artículo 32 de la Ley General Tributaria, es el sujeto pasivo que, por imposición de la Ley, y en lugar del contribuyente, está obligado a cumplir las prestaciones materiales y formales de la obligación tributaria; normalmente detraerá del contribuyente las cantidades que él deba efectivamente ingresar por el tributo de que se trate.

El contratista está obligado a ingresar las cantidades correspondientes a la licencia de obras en su condición de sustituto del contribuyente, que es el dueño de la obra. Aquél ya habrá detraído del dueño de la obra (Administración contratante) las cantidades correspondientes a la licencia de obras mediante el aumento de los porcentajes previstos en el artículo 68, apartado *a*), del Reglamento General de Contratación. Efectivamente, este último precepto prevé un porcentaje de aumento sobre el presupuesto en concepto «de gastos generales de la Empresa, gastos financieros (IVA excluido), tasas de la Administración legalmente establecidas, que incidan sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato». El porcentaje oscila actualmente entre el 13 y el 17 por 100 e incluye, entre otros, la «tasas de la Administración legalmente establecidas», no pudiendo desconocerse —indica el Consejo de Estado— que el otorgamiento de licencias urbanísticas exigidas por el artículo 178 de la Ley del Suelo, comporte el pago de tasas por «prestaciones de servicios y realización de actividades», de acuerdo con lo previsto en el artículo 212, apartado 8, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

De ahí que pueda decirse que el contratista ya ha detraído de

la Administración contratante la cantidad correspondiente a la licencia de obras al fijarse el porcentaje previsto en el artículo 68, apartado a), del Reglamento General de Contratación.

El argumento base que sirvió de soporte a la negativa del contratista a realizar el ingreso por la licencia de obras es así, pues, expresamente rechazado por el Consejo de Estado, al afirmar que en modo alguno es admisible una solución contraria argumentando que en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares no se prevía expresamente que el contratista tuviera que pagar la licencia de obras, pues no cabe desconocer que dicha previsión es innecesaria cuando es la propia Ley la que establece quién es el obligado a realizar el efectivo ingreso de la tasa.

Afirmó el Alto Organismo Consultivo que, independientemente de que la Administración debió convocar para la realización de la comprobación del replanteo dentro del plazo previsto y de que, en su caso, debió suspender la iniciación de las obras ante la ausencia de licencia, lo cierto es que el contratista efectivamente ejerció el derecho reconocido en el artículo 127, apartado C), del Reglamento General de Contratación cuando ya estaba formalizada la discrepancia respecto a quién era el obligado al pago de la licencia. No puede desconocerse que el propio contratista se negó a pagar la licencia a pesar de estar obligado a ello. En efecto, una vez liquidada la correspondiente tasa por el Ayuntamiento competente, se le dio traslado de la misma al contratista para que procediera a su ingreso, negándose éste por estimar que no estaba obligado a ello. Y únicamente tras su negativa, la Administración contratante pretendió pagarla ella misma, sin que así lo hiciera ante el reparo opuesto por la Intervención Delegada.

En tales circunstancias —entiende el Consejo— no sería congruente declarar la responsabilidad de la Administración contratante a los efectos previstos en el artículo 127, apartado C), del Reglamento General de Contratación, cuando, con mayor o menor justificación, la demora en la comprobación del replanteo ha sido consecuencia del incumplimiento de una obligación por parte del contratista.

Por último, el Consejo de Estado modera los efectos que se derivarían de una aplicación rígida de la legislación sobre contratos, en plena congruencia con la moderación de que ha hecho aplicación en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo, consciente de la disociación que a veces se produce entre la realidad en la

ejecución de un contrato y el formalismo legal. Y en este sentido, el Consejo de Estado entiende que no procede indemnización alguna en favor del contratista, puesto que finalmente la demora en la realización de la comprobación del replanteo fue consecuencia del incumplimiento de su obligación de pago de la licencia de obras. Pero, por otro lado, tampoco cabría imputar tal retraso al contratista de tal forma que pudieran exigirse los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado; no puede desconocerse que la Administración contratante, además de no convocar para la realización de la comprobación del replanteo dentro del plazo previsto en las cláusulas del contrato, creó un clima favorable a la creencia por parte del contratista de que la obligación de pago de la tasa correspondía a la propia Administración contratante, y buena prueba de ello son los términos en que venía formulada la propuesta de resolución, así como la opinión vertida por los órganos preinformantes. Es más, la propia Administración contratante inició el expediente de pago de la tasa, que no llegó a buen término exclusivamente por el reparo opuesto por la Intervención Delegada.

Concluye el Consejo de Estado que, o bien se mantiene el contrato mediante la oportuna modificación del plazo de ejecución, previo pago por el contratista de la licencia de obras, o bien, si las circunstancias han cambiado y el proyecto ya no satisface las necesidades actuales, procedería la resolución del contrato sin pérdida de la fianza y sin indemnización en favor de ninguno de los reclamantes.

— Se obtienen, por tanto, las siguientes conclusiones:

a) Que en los contratos administrativos de obras, el contratista es sustituto del contribuyente (Administración contratante), y como tal está obligado al ingreso efectivo de la tasa correspondiente por la expedición de la licencia de obras.

Para ello, será preciso que previamente se le haya notificado la oportuna liquidación, pues no puede pretenderse que el contratista pague la citada deuda tributaria sin que previamente la conozca; así se expresó el Consejo de Estado en su dictamen núm. 50922, de 17 de septiembre de 1987, al señalar que la Administración contratante debe notificar al contratista la liquidación efectuada por la Corporación Local (si ésta no se la ha notificado directamente), pues a nadie le es exigible el pago de una deuda tributaria sin su previa liquidación y notificación. Por supuesto, en

el caso de que la notificación hecha por la Administración contratante sea tardía, el costo del recargo de apremio le sería imputable a ella y en modo alguno al contratista.

b) Que el importe de la tasa que comporta la expedición de la licencia de obras está incluido dentro de los porcentajes de aumento que sobre el presupuesto de ejecución prevé el artículo 68, apartado a). El contratista, por tanto, no podrá repercutir tal cantidad, tras realizar el efectivo ingreso en las Arcas Municipales, sobre la Administración contratante, puesto que un porcentaje del presupuesto ya va dirigido a sufragar dicho coste.

En definitiva, aunque el ingreso efectivo debe hacerlo el contratista (sustituto), será la Administración contratante quien deberá, a la postre, soportar su importe (contribuyente).

c) El Consejo de Estado en modo alguno justifica la actitud de la Administración contraria a la celebración de la comprobación del replanteo como consecuencia de la ausencia de la licencia de obras.

Así se desprende de sus consideraciones, y, especialmente, de la equilibrada solución final propuesta en la que influye decididamente el incumplimiento de dicha obligación por parte de la Administración.

— El Tribunal Supremo se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre quién es el obligado al pago de la licencia de obras, como, por ejemplo, en la Sentencia de 19 de marzo de 1985. Ciertamente se trataba de un supuesto más claro que el resuelto por el Consejo de Estado, habida cuenta de que en las cláusulas administrativas particulares se preveía expresamente que «el pago de los impuestos que se deriven del contrato y en general todos los impuestos, contribuciones y arbitrios que graven a los contratistas o a la contrata, serán de cuenta del contratista».

Afirmó el Tribunal Supremo que las tasas por la expedición de la licencia municipal de obras están a cargo de la Empresa «porque se derivan de los contratos y son gastos producidos e inherentes a los mismos, siendo indiferente que se devenguen y exijan antes de la iniciación de las obras proyectadas y por lo tanto están incluidas en la obligación de abono, impuesta en las repetidas cláusulas y porque además lo impone la norma sobre sustitución (Decreto 3250/76, de 30 de diciembre, art. 10, núm. 5)».

Coinciden, por tanto, el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado en la determinación del sujeto obligado (en concepto de sus-

tituto) a ingresar efectivamente la tasa devengada por la expedición de la licencia de obra, aunque, como se ha dicho, ni siquiera sería precisa dicha previsión en el Pliego de Cláusulas Administrativas particulares para que el contratista se viera obligado a realizar tal ingreso, como se deriva de la legislación de Régimen Local en relación con el artículo 68, apartado *a*), del Reglamento General de Contratación del Estado, pues un porcentaje del presupuesto se dirige ya a sufragar dicho importe.