
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 217/1999
Sentencia nº 142 (03-04-2000)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DESESTIMACIÓN LICENCIA DE OBRAS. CONSTRUCCIÓN VIVIENDAS.
Dos viviendas unifamiliares. Barrio Clavería de Garrapinillos.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza, a 3 de abril de 2000, habiendo visto los presentes autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- —Partes del recurso: Recurrentes D. J. F. y D . H. G. B.
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 6 de noviembre de 1998 que desestima la licencia de obras para la construcción de dos viviendas unifamiliares en Barrio Clavería ... de Garrapinillos, según Proyecto básico denegado por COAA de 18 de julio de 1991 (exp. 3.140.845/91).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 1 de febrero de 1999.

Por Providencia de 22 de febrero de 1999, fue remitido a este Juzgado para su conocimiento.

Demanda el 7 de junio de 1999.

Contestación a la demanda el 23 de julio de 1999

Apertura del proceso a prueba el 28 de julio de 1999, practicándose por la parte recurrente documental exhorto al T.S.J. de Aragón para que se remitiese determinada información que consta en el recurso nº 1176/97, requerimiento de determinada información a la Gerencia de Urbanismo y Servicio de Saneamiento de Aguas del Ayuntamiento.

Conclusiones de la parte recurrente el 14 de febrero de 2000.

Conclusiones de la parte demandada el 1 de marzo de 2000.

Concluso para Sentencia el 2 de marzo de 2000.

CUARTO.- Cuantía: Inferior a 3.000.000.- ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) Los recurrentes solicitaron licencia de obras para la construcción de dos viviendas unifamiliares el 24 de julio de 1991, licencia que ha sido denegada por el acto aquí recurrido, al considerar que no cabe construir viviendas en suelo no urbanizable, así como que la cabida de la finca, no permite la construcción de viviendas para uso agrícola y que no se acredita este último uso, único permitido.

b) Se vulnera el principio de proporcionalidad y el principio de igualdad, dado que ha sido el propio Ayuntamiento el que ha permitido que se construyan en Garrapinillos, viviendas sobre suelo no urbanizable, permitiendo que existan verdaderas urbanizaciones. El Ayuntamiento no sólo ha cobrado la tasa por la licencia, sino que además ha establecido en la zona servicio de aguas, vertido y basuras y además no ha realizado el Inventario que para este tipo de construcciones rurales se refiere el art. 6.2.8.3 b) del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

c) Entiende además que la denegación de la licencia es la última decisión posible y siempre habrá que permitir que se pueda legalizar de conformidad al art. 85 de la Ley del Suelo de 1976, previo expediente realizado ante la Comunidad Autónoma.

d) Considera que las circunstancias del suelo y las características de los servicios que posee, permiten considerarlo como solar, por lo que debía considerarse suelo urbano y ser posible su legalización.

e) Entiende por último que al haber tardado más de siete años en resolver la licencia ha operado el silencio positivo.

SEXTO.— Pretensiones de la Administración demandada:

1. Inadmisión del recurso al haberse interpuesto fuera de plazo.
2. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
3. Imposición de costas a los recurrentes.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) La actuación de la Administración es conforme a derecho, pues no cabe conceder licencia de obras cuando las construcciones contravienen lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana en cuanto al uso del suelo, que siendo no urbanizable de protección de regadío, entre otros requisitos sólo permite la construcción de viviendas familiares vinculadas a uso agrícola, requisito que aquí no se cumple.

b) Aunque se probase —cosa que se niega— que tuviese la consideración de solar, no cabe conceder la licencia pues ésta sería contraria al Plan General, dado que para poder calificar el terreno como solar, es preciso que el terreno sea de los clasificados en los instrumentos de planeamiento urbanístico como urbano, circunstancia que no concurre en el presente caso. Esta alegación además debería realizarse a través de una modificación del planeamiento general.

c) No cabe estimar concedida la licencia por silencio positivo dado que no se puede obtener por silencio, licencias en contra del planeamiento urbanístico.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— El recurso se interpuso el 1 de febrero de 1999, ante el Juzgado de Guardia de Zaragoza en plazo, si como reconoce la Administración se notificó el acto recurrido el 1 de diciembre de 1998.

SEGUNDO.— El suelo no urbanizable de protección de regadío, como el que es objeto de la denegación de la licencia que aquí se impugna, no está destinado a ser soporte de procesos de urbanización (art. 6.1.1 del PGOU), carece de aprovechamiento urbanístico (art. 6.1.3) y sobre él sólo está permitido, en lo que aquí interesa y además de los usos concordantes con su carácter de medio rural, el uso previsto en el art. 6.1.4, en el que se incluye el de vivienda familiar vinculada a explotación agraria (art. 6.1.4 a).

El propio Plan General prevé las condiciones de uso de vivienda familiar vinculada a uso de vivienda familiar agraria estableciendo que (art. 6.1.12.2.b) la vivienda familiar vinculada a una explotación agraria se permite en la proporción de una por cada explotación, requiriéndose la justificación de la condición de agricultor profesional y la vinculación de la vivienda a la explotación, en las mismas condiciones previstas para el uso de explotaciones agrarias.

Pues bien tal y como se lee en el acto recurrido y no es contradicho en el presente recurso, no podían ser concedidas por la Administración las licencias objeto del recurso, porque las condiciones de la parcela (cabida) no permitía la edificación de vivienda alguna, porque no se acreditaba el uso de vivienda familiar vinculada a explotación agraria y no se acreditaba la necesaria separación a linderos de la edificación.

TERCERO.— En oposición a estos incumplimientos a la normativa urbanística, deducen los recurrentes la vulneración de los principios de proporcionalidad y de igualdad, alegando que ha sido el propio Ayuntamiento el que ha permitido, primero con su desidia en la aplicación de la Ley y en segundo lugar por su actuación contradictoria al prestar servicio de agua, basuras y vertidos, la existencia no sólo de la construcción de los recurrentes, sino de todas las construcciones carentes de licencia en el citado Barrio.

Ha de indicarse sin embargo que los citados principios no han sido vulnerados por el acto que aquí se impugna. El principio de proporcionalidad, no se ha vulnerado por que el Ayuntamiento, obligado por la Ley, no puede conceder una licencia de obras para la construcción de viviendas en suelo no urbanizable de protección de regadío, como es el suelo donde se ubican las de los recurrentes, ni para usos distintos, como quedó expresado, que los permitidos por el Plan. Tampoco se vulnera el principio de igualdad, al comprobarse que existen otras edificaciones sin licencia en el citado Barrio, en primer lugar por que no ha sido acreditado que existan licencias concedidas en el mismo caso que el de los recurrentes y en segundo lugar por que es sabido que éste principio sólo opera dentro de la legalidad y no cuando se contraviene como ocurre en el presente supuesto.

No puede tampoco sostenerse que se vulnere el principio de proporcionalidad por no haber tramitado el procedimiento de autorización excepcional de

viviendas en suelo no urbano. Y ello porque la presente denegación no impide que se pueda tramitar, a iniciativa de parte o de quién corresponda, una autorización para la construcción de edificaciones de utilidad pública o interés social, si es el caso (art. 85.1.2ª de la Ley del Suelo de 1976 y art. 44.1.2ª del Reglamento de Gestión Urbanística).

CUARTO.— El hecho de que pudiera ser cuestionada la naturaleza de suelo urbano donde se han realizado las viviendas tampoco puede permitir, sin una previa modificación de la delimitación del suelo urbano en el Plan General, la concesión de la licencia solicitada en trámite administrativo. Si fuese posible el planteamiento del recurrente, nos encontraríamos ante la imposibilidad del cumplimiento de la legalidad urbanística, permitiendo que lo que puede ser posible en el trámite del ordenado planeamiento y por los mecanismos establecidos al efecto, se sustituya por la fuerza de lo hechos, por el establecimiento de un suelo urbano, no querido, ni ordenado, ni planeado, por la Administración, que es quién tiene en exclusiva la competencia para hacerlo.

No debe olvidarse que la exigencia de construir, sólo en el suelo que ha sido clasificado como urbano y en las condiciones y requisitos establecidos en las normas de ordenamiento y sólo tras la obtención de la pertinente licencia, es el mecanismo adecuado que la Ley pone al alcance de la Administración, para evitar precisamente lo que el ordenamiento de la ciudad y la construcción del tejido urbano requieren. Lo contrario determina que se desposea del control público la actividad urbanizadora, para convertirse ésta en una mera consolidación de la voluntad de las titulares de los suelos.

Debe añadirse aquí, que con claro amparo constitucional (art. 33.2) el contenido del derecho de propiedad tiene como límite los deberes establecidos en la Ley del Suelo y en los Planes de ordenación y debe ejercerse con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.

Con mejores palabras lo ha expresado el Tribunal Supremo en un caso análogo al presente, aún referido a una orden de demolición, cuando dice (STS 18 de octubre de 1995 FJ Sexto) «el único argumento que utiliza la parte recurrente es que, cualquiera que sea el origen de una urbanización (legal o ilegal), si llega a estar consolidada sobre el terreno y el suelo llega a tener por la fuerza de los hechos las características que definen el suelo urbano (art. 78.a) del Texto Refundido), v.g., estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes, entonces el suelo es urbano a pesar de que el Plan diga otra cosa. Pero, al contrario, el art. 78 bien claramente refiere el hecho de la urbanización a las previsiones planificadoras, pues habla de «inclusión por el Plan», de «la forma en que el Plan determine» y de «la ejecución del Plan», señal inequívoca de que, como no podía ser de otra forma, es sólo el Plan, y no las infracciones urbanísticas, el que dirige e impone la acción urbanizadora. (Otra cosa son las consecuencias que pueda tener el no ejercicio por la Administración de sus facultades para velar por la «legalidad urbanística», que —en el momento de confeccionar el Plan— puede obligar a incluir como urbano el suelo que de hecho lo es; pero no estamos ahora en ese trance, sino en pura materia de disciplina urbanística).

Añadiendo en el siguiente fundamento (que si) el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, —aquí después de la denegación de la licencia— es obligada la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el art. 184 LS de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; puesto que de prosperar la tesis de la parte apelante de que su construcción se asienta en unos terrenos comprendidos en una zona con una edificación consolidada, a la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, se sobrepondría, en casos similares al presente, suplantándola, la simple actuación fáctica de los interesados, sólo movidos por sus particulares intereses, y totalmente al margen de la ley. El hecho, entonces, se convertiría en Derecho, de una forma anárquica, rompiendo el orden, la armonía y la coherencia propias de la institución planificadora (SS 15 julio 1992, antes citada, 21 marzo 1994 y 10 abril 1995).

QUINTO.— No puede por tanto considerarse disconforme a derecho la denegación de la licencia recurrida, sin perjuicio de la suerte que pudiera correr una eventual petición de modificación del Plan General, que es donde deberían plantearse las cuestiones aquí planteadas.

Por los mismos motivos, no puede considerarse en este recurso atendible la petición de que el suelo, pueda considerarse ahora suelo urbano y en menor medida la petición de que pueda considerarse como solar, si tenemos en cuenta que con independencia de otros requisitos, en aquellos municipios con planeamiento, sólo pueden ser calificados como tales, los terrenos ubicados en suelo urbano (art. 82 de la Ley del suelo de 1976 y art. 39 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística).

De igual modo el hecho de que por la Administración no se haya realizado el inventario de bienes a que hace mención en el art. 6.2.8.3.b) del Plan General de 1986, tampoco permite sentar la estimación de presente recurso, pues no debe olvidarse que este Inventario se refiere a construcciones de carácter rural tradicional y anteriores a la vigencia del Plan, lo que evidentemente no es el caso.

SEXTO.— En relación a la obtención de la licencia por silencio positivo se debe reseñar que la Jurisprudencia se ha encargado de perfilar (y también la Ley) el efecto automático del silencio positivo entendiendo que «no pueden entenderse legalizadas por esta vía, actuaciones enfrentadas con claridad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico» (STS 28.11.88) de modo que «no puede admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley, porque el silencio no cubre supuestos merecedores de la calificación jurídica de nulidad de pleno derecho, en lo que está concorde con la más autorizada doctrina, enseñado que la nulidad de pleno derecho es un límite que un silencio que opera positivamente no puede salvar» (STS 10.05.90) en el mismo sentido SSTS de 27 junio 1989, 13 abril y 18 mayo 1993 y 4 de Abril de 1995.

La anterior doctrina jurisprudencial se ha plasmado en el derecho positivo y concretamente el art. 242.6° de la Ley del Suelo de 1992 indica que «en ningún

caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», ratificando lo ya apuntado en el art. 178.3º de la Ley del Suelo anterior. En la actualidad indican lo mismo el art. 193.2.5ª de la Ley 7/99 de 9 de abril de Administración Local en Aragón y art. 176 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

En consecuencia, la «aparente» obtención de licencia, no lo es si resulta que la misma es contraria a la legislación urbanística, por lo que en atención a lo razonado en esta Sentencia, confirmando los argumentos de la resolución recurrida, no procede entender concedida por silencio administrativo la licencia solicitada.

SÉPTIMO.— Procede en consecuencia la desestimación, del presente recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 217/99, interpuesto por el procurador D. E. P. C., en nombre y representación de D. J. F. y D. H. G. B. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.