
EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Recurso n.º 842/1990. Sentencia n.º 147 (26-1-1991)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

LICENCIA DE OBRAS (edificio viviendas).

Licencia de derribo, supuesto independiente. Cabe solicitud conjunta.

Requisitos.

Exceso de volumen edificable: Subsanao en nuevo Proyecto.

Altura proyectada. Retranqueo de fachada

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Julio Boned Sopena

MAGISTRADOS

D. Juan Piqueras Gayó

D. Jaime Servera Garcías

D. Fernando García Mata (*Ponente*)

En Zaragoza, a veintiséis de enero de mil novecientos noventa y uno.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación el Acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de mayo de 1987, por el que se otorgó a R., S.A. licencia de obras de construcción de edificio con 14 viviendas, trasteros, locales y garajes ... de Zaragoza y el Acuerdo del mismo Consejo de Gerencia de 21 de febrero de 1990 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando García Mata.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora en el presente recurso, por escrito de fecha 31 de mayo de 1990, interpuso recurso contencioso administrativo contra el acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de mayo de 1987, por el que se otorgó a R., S.A. licencia de obras de construcción de edificio con 14 viviendas, trasteros, locales y garajes en ... de Zaragoza y el Acuerdo del mismo Consejo de Gerencia de 21 de febrero de 1990 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

SEGUNDO. – Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencias por la que, con estimación del recurso, declare no ser conformes a derecho los acuerdos recurridos, anulándolos y dejándolos sin efecto alguno, dictando en su lugar otro por el que se anule la licencia de obras impugnada.

TERCERO. – La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

CUARTO. – Por auto de fecha 23 de octubre de 1990, se acordó recibir el juicio a prueba practicándose la propuesta por las partes con el resultado que es de ver en autos, y señalándose a su terminación día y hora para la celebración de vista, que tuvo lugar el día señalado, 16 de enero de 1991.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna en el presente proceso por la parte actora el Acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de mayo de 1987, por el que se otorgó a R., S.A. licencia de obras de construcción de edificio con 14 viviendas, trasteros, locales y garajes en ... de Zaragoza y el Acuerdo del mismo Consejo de Gerencia de 21 de febrero de 1990, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior, y ello por estimar que los

referidos acuerdos son contrarios al ordenamiento jurídico ya que previamente no se tramitó y obtuvo licencia de obras de derribo, infringiéndose el planeamiento en lo relativo a superficie a edificar, altura proyectada, altura en planta baja y retranqueos de fachada, infracciones éstas que la Administración demandada estima inexistentes.

SEGUNDO. – Por lo que hace referencia, en primer término, a la alegada falta de licencia de derribo, debe señalarse que licencia de nueva edificación y licencia de derribo son dos especies distintas e independientes dentro del campo de las licencias (artículo 178.1 de la Ley del Suelo, y 1.14 del Reglamento de Disciplina Urbanística), habiendo puesto de manifiesto la jurisprudencia que el otorgamiento de la licencia de construcción de un nuevo edificio no presupone la autorización del derribo del edificio existente, siendo necesario, por el contrario, ambas, cuando lo que se pretenda sea el derribo y ulterior edificación de un edificio la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1975 (r. 4571), señala que «cuando es concedida una licencia de edificación sobre solar, con entera independencia de los usos omisión en la solicitud y en el expediente, de la situación ya edificada del terreno, la licencia de nueva construcción no comprende implícitamente la de demolición, sujeta a distintas normas urbanísticas...que de modo autónomo configuran la autorización para el derribo como concepto irreductible a la licencia de obra nueva», si bien no cabe negar, como señala la más moderna doctrina jurisprudencial, que cuando el derribo es necesario para levantar la obra nueva, y se presentan juntas las solicitudes de licencia de derribo y nueva construcción, en la concesión de licencia de obras puede entenderse implícita la de derribo, siempre que se presente el correspondiente proyecto técnico y la obra no presente una especial complejidad, peligrosidad o este afecta a cualquier clase de protección. En el caso enjuiciado, del examen del expediente se desprende que, inicialmente se presentó solicitud conjunta de derribo, con su correspondiente proyecto técnico, edificación, habiendo informado en el curso del expediente la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural de la Diputación General de Aragón favorablemente el derribo o vaciado del edificio que se proyectaba, y habiéndose abonado las tasas correspondientes al derribo, acordándose, por fin, en la resolución final incluir expresamente la especificación de que la licencia de obras «incluye el vaciado del edificio existente» (concretamente, en fecha 27 de mayo de 1987, el consejo de Gerencia se limitó a aprobar la propuesta que le fue presentada, siendo en fecha 16 de junio de 1987, cuando se acordó añadir al acuerdo de concesión de licencia de obras la condición de que dicha «licencia de obras incluye el vaciado del edificio existente»), por lo que puede admitirse la pretensión de anulación en base a la ausencia de licencia de derribo, que debe señalarse que no es propiamente una cuestión nueva determinante de la inadmisibilidad de su planteamiento, como señala la Administración demandada, sino un motivo distinto en el que la parte actora funda, aunque como hemos dicho sin éxito, la no conformidad a derecho de la resolución recurrida.

TERCERO. – Se afirma, asimismo, en el escrito de demanda que la licencia concede autorización para edificar 1.547,10 m² mientras que lo permitido por el Plan General, según constantes informes obrantes en los expedientes, son 1.494,02 m², sin embargo frente a ello debe señalarse que, si bien es cierto que en el proyecto inicialmente presentado por el arquitecto de la propiedad se excedía en superficie edificable de la permitida, puesto que se proyectaban 1.547,10 m² frente a un máximo de 1.497,02 m² no puede olvidarse que, según se desprende del expediente administrativo, el Consejo de Gerencia, en sesión de fecha 27 de abril de 1987 acordó devolver, sin aprobar, el referido expediente al Servicio de Licencias, al constatar, conforme se ponía de manifiesto en los informes técnicos, la existencia de un exceso de volumen edificable, solicitando se informase sobre si el retranqueo previsto de 1 metro solucionaba dicho problema, y requiriendo la aportación de un proyecto refundido que incorporase las modificaciones operadas en el expediente, proyecto refundido que fue aportado en fecha 11 de mayo de 1987 —en su memoria se pone de manifiesto que «para cumplimiento de la superficie edificada según los criterios del Servicio de Licencias se incluye el torreón bajo cubierta con la inclinación máxima permitida, asimismo se transforman en apartamentos las viviendas de la planta 7 reduciéndose la superficie edificada en dicha planta 44,78 m² y en el resto de viviendas se reduce 0,45 cm² en cada una de ellas»—, estimándose en el informe del servicio de licencias de 12 de mayo de 1987, que con ello había quedado subsanado el exceso de edificación sobre el que se había informado en fecha 3 de marzo de 1987, por lo que es evidente que el Consejo de Gerencia, al acordar la aprobación de la propuesta, lo que aprobó fue esta última y no la inicial, debiendo estimarse, en consecuencia, un error material la especificación de las características del proyecto contenidas en la transcripción del acuerdo llevada a cabo por los Servicios municipales, no siendo posible fundar en la misma la anulación de la licencia. Ciertamente a la hora de determinar la superficie del solar no existe acuerdo entre las partes, determinando cada nueva medición que se realiza un nuevo dato superficial que se viene a oponer al anterior (según el proyecto inicial y la Sección Técnica del Ayuntamiento la superficie es computando el acceso al garaje 351,54 m²; según la recurrente 332,83 m² —escrito de reposición de 30 de julio de 1987— ó 33,04 m² —escrito de demanda—; y según el perito judicial, 329,55 m²), sin embargo, la falta de prueba concluyente de que la superficie autorizada sea distinta a la permitida, no ya por aplicación de un índice incorrecto —ya que el aplicado de 4,25 m² es evidentemente el que corresponde aplicar—, sino por error en la medición de la superficie del solar, ha de determinar el rechazo de esta causa de oposición al acuerdo impugnado.

CUARTO. – Afirma igualmente la parte recurrente que la licencia concedida en cuanto a altura proyectada no es conforme a derecho, sin embargo, del examen del expediente se desprende que la misma sí vulnera el artículo 4.2.4 punto 3 apartado d del Plan General de Ordenación Urbana, que prevé para supuestos como el enjuiciado planta baja y siete alzadas, con una altura máxima de 28,10 metros, ni el acuerdo del Consejo de Gerencia de 18 de septiembre de 1985, cuyo contenido se transcribe parcialmente al folio 2 del expediente, en cuanto establece como condiciones a la edificabilidad, «no sobrepasar la altura del edificio colindante», y atenerse al «cumplimiento de normas del Plan General revisado», ya que, según se desprende del examen del proyecto refundido, el mismo prevé planta baja y siete alzadas con una altura de 26,63 metros, con tres plantas —4ª, 5ª y 6ª— retranqueadas un metro respecto a la alineación de la fachada para ajustarse a lo acordado por la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural, y una séptima planta ático, retranqueada de la precedente, al objeto de adecuarla a la altura del edificio colindante, no excediendo, pues, ni del máximo de altura permitido por el Planeamiento, ni de la altura del edificio colindante, que es el ... del ..., y no el de la recurrente, sin que pueda estimarse infringido por inaplicación lo dispuesto en el artículo 3.1.13 de las normas del Plan revisado.

QUINTO. – Por lo que hace referencia en último término a la pretendida infracción de las normas vigentes en cuanto a altura en planta baja y retranqueos de fachada, debe señalarse que siendo preciso respetar la fachada del edificio, es evidente que la altura de la planta baja no puede ser distinta de la existente, no pudiendo aplicarse al supuesto enjuiciado la normativa vigente en cuanto a altura de la planta baja en nuevas edificaciones, debiendo tenerse en cuenta que los retranqueos vinieron exigidos por los informes de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural y lo son únicamente a partir de la tercera planta, por lo que no puede estimarse que en la autorización de la licencia sea contrario al ordenamiento jurídico.

SEXTO. – Conforme a lo expuesto procede desestimar el recurso interpuesto, sin que hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

FALLAMOS

PRIMERO. – Desestimamos el recurso contencioso-administrativo n.º 842 del año 1990, interpuesto por A., S.A., contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de mayo de 1987, por el que se otorgó a R., S.A. licencia de obras de construcción de edificio con 14 viviendas, trasteros, locales y garajes ... de Zaragoza y el Acuerdo del mismo Consejo de Gerencia de 21 de febrero de 1990 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

SEGUNDO. – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.