

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. EDIFICIO DE VIVIENDAS Y TRASTEROS.

Denegación improcedente por solar colindante destinado a zona verde pública.

Terreno en fase de expropiación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a uno de Julio de dos mil diez.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario Nº 515/2009-AT, seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente C.H.Z.,S.A., representada por el Procurador D. P.L.M.N. y defendida por el Letrado D. J.C.J.J., y de otra EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña. N.C.A. y defendido por el Letrado D. J.M.M., sobre solicitud de Licencia urbanística, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada en el Registro del Juzgado Decano, 11-12-09, se interpuso por el Procurador Sr. M.N., en nombre y representación de C.H.Z.,S.A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 29 de septiembre de 2009, por el que se desestima el recurso de reposición presentado por la entidad C.H.Z.,S.A. en expediente 1.314.510/07 y D. A.A.C., en expediente 1.265.884/2007, contra el Acuerdo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 18 de septiembre de 2007, por el que se desestimaba solicitud de licencia urbanística instada por C.H.Z.,S.A., para construcción de 6 viviendas y trasteros en C/ Rigel 25, en expediente 892.339/2006.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 10-3-10 se acordó fijar la cuantía del recurso en 191.000 (ciento noventa y un mil) euros.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propuso determinada prueba documental, practicándose, previa declaración de su pertinencia, con el resultado obrante en Autos. La parte demandada no propuso medio probatorio alguno.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando los Autos a disposición de S.S^a conclusos para dictar Sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 29-9-2009 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 18-9-2007 que había desestimado la solicitud de licencia urbanística instada por la recurrente para la construcción de 6 viviendas y trasteros en la calle Rigel 24, por no haber aportado constitución, en escritura pública, de servidumbre de luces y vistas sobre la finca colindante, el solar de calle Rigel.

Se alega que se trata de un solar calificado como Zona Verde en el PGOU de Zaragoza, en proceso de expropiación y que el 173 LUA 5/1999 prescribe que las licencias se otorgarán sin perjuicio del derecho de propiedad, además de que el 144 de la Compilación permite su apertura.

SEGUNDO.- Es tradicional en el Derecho Urbanístico la separación entre el ámbito administrativo y el civil, de manera que las licencias se otorgan sin perjuicio del derecho de propiedad. A tal criterio responde el art. 173 LUA que dice *“Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, resolviendo tanto sobre la pertinencia de las obras como sobre el aprovechamiento urbanístico correspondiente. Se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, aunque podrán denegarse si se pretende llevar a cabo una ocupación ilegal del dominio público”* y en el mismo sentido el 140 del D. 347/2002 de 19 de noviembre que regula el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras en la CA de Aragón, habiéndose recogido, como excepción, la referencia al dominio público.

De ello resulta que no debe convertirse la administración, como dice gráficamente la Sentencia del TSJ de Aragón de 27-6-2000 en un juez civil, pudiendo incluso darse el caso de que se solicite una licencia en la confianza de obtener los derechos que le permitirán en un momento dado edificar o realizar una determinada actividad, pudiendo haber incluso de por medio contratos privados de compraventa del solar, u paciones de compra, etc, en los cuales no tiene por qué entrar la Administración en principio ni añade ni quita nada al derecho del posible interesado, en este caso del colindante, puesto que el mismo, si se siente perjudicado por la edificación, siempre puede ejercer su acción negatoria de servidumbre. La Administración debe limitarse a ejercer un control de legalidad urbanística, es decir, el ajuste a al legislación y al resto de la materia urbanística. En tal sentido se pronuncia la STSJ de Madrid de 1-12-2005, cuando dice *“Tal como se expone en la Sentencia recurrida las licencias se otorgan salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, lo cual quiere decir que a la hora de conceder una licencia la Administración únicamente tiene la función de examinar si la obra a realizar cumple con la normativa urbanística de aplicación, sin tener en cuenta si el lugar donde se va a realizar la misma es o no propiedad del solicitante, cuestión que deberá dilucidarse ante la jurisdicción correspondiente, siendo por tanto irrelevante para la resolución del presente recurso que la terraza pertenezca a los elementos comunes del inmueble o que la comunidad de propietarios haya anulado el acuerdo por el que autorizaba a la propietaria del piso 1º B a la instalación de un toldo.*

En tal sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 23 julio 1998 EDJ 1998/20975 - - del siguiente tenor: “Se equivoca la Corporación recurrente cuando dice que «sin un derecho real sobre el suelo no puede subsistir la licencia”. Justamente, de los artículos 10 y 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 junio 1955 (y) se deduce lo contrario, pues disponen que «las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero», así como que «los actos de las Corporaciones Locales por los que se intervenga la acción de los administrados producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas». De todo ello se desprende que los avatares de la compraventa del solar de autos (vgr. su resolución) no afectan para

nada a la efectividad de la licencia y que el derecho urbanístico que ésta incorpora es independiente de la titularidad de la finca". En este sentido, la Administración usurpa a la Jurisdicción Civil el control de la legalidad civil, e incluso al colindante el derecho a oponerse o negociar sobre dicha servidumbre.

Por otro lado, no estamos aquí ante un supuesto en el que se vea obligada a la Administración a defender el dominio público, como prevé dicho precepto o como venía considerando la jurisprudencia, STSJ Madrid de 9-2-2006, que con cita de jurisprudencia del TS dice: "*TERCERO.- En este sentido la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1998 EDJ 1998/34132, señala que toda licencia urbanística supone un mecanismo de control de que se sirve la Administración para comprobar que la obra o actividad solicitada por el interesado se ajusta o no a la normativa urbanística vigente. Ahora bien, tal control de legalidad, se limita a la legalidad urbanística, tal como pone de relieve el art. 178.2 de la Ley del Suelo EDL 1992/15748 de 9 de abril de 1976, al establecer que las licencias se otorgaran de acuerdo con las previsiones de la propia Ley del Suelo EDL 1992/15748 de los Planes de Ordenación Urbana o Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento y Programas de Actuación Urbanística. De aquí, que si la Administración ha de controlar en este tipo de licencias, exclusivamente la legalidad urbanística, es claro que no forma parte de tal legalidad, el control de la titularidad del espacio sobre el que se pretende construir ejercer una actividad y por eso, el art. 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, reconoce que las licencias se entenderán otorgados salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.*

QUINTO.- Mas añade dicha Sentencia EDJ 1998/34132 que no obstante, lo acabado de exponer, y tal como tiene reiteradamente declarado esta Sala, ello no significa que la Administración no tenga facultades para reclamar la justificación del derecho dominical sobre el terreno objeto de la pretendida licencia, cuando abrigue dudas de que el mismo le esté atribuido al solicitante de la autorización -Sentencias de 30 de mayo de 1969, 17 de diciembre de 1979, 17 de febrero de 1983 EDJ 1983/1102, 25 de febrero de 1991, etc.- y sobre todo cuando la Administración trata de defender su propia titularidad, supuestos en que es procedente la denegación de las pretendidas licencias, que es nueva emanación de la potestad municipal de recuperación de oficio de sus bienes, incluso patrimoniales, materializada y preconocida en los arts. 82.a) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, y 44.1.c) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986 siendo cierto que la titularidad patrimonial deducida para denegar la licencia ha de entenderse realizada con el simple carácter prejudicial establecido en el art. 4 de nuestra Ley Jurisdiccional, y desde luego, sin perjuicio de que las parte puedan acudir a la vía jurisdiccional civil para dilucidar de manera indubitada y definitiva la cuestión de la titularidad dominical".

Y ello por cuanto si bien es un solar destinado a Zona Verde Pública ZV(PU) 57.12, o Sistema Local de Espacios Libres Públicos, que está además en fase de expropiación, por acuerdo definitivo de 26-1-2007, al cual no se ha opuesto el titular, D. J.M.O.M., y pendiente sólo de fijar el precio, no hay necesidad de "defender" el mismo de la apertura de unas ventanas, ya que el 2.5.2.5, 2.5.2.5 y el 2.5.5 prevén la necesidad de que las medianeras que se vean desde la calle cumplan los requerimientos de las fachadas, y como el solar ha de tener una función de plaza o similar, evidentemente lo que ahora puede calificarse de medianera, pasará a ser fachada principal. Si se deniega la licencia por el motivo indicado, la lógica dice que se podría pedir una licencia en la cual la medianera careciese de ventanas, con lo cual el resultado es que, más pronto que tarde, acabaría siendo una medianera que no cumpliría con tales preceptos.

Ante todo ello, debe estimarse el recurso, sin ser necesario entrar a examinar la cuestión de la normativa civil, en coherencia con lo alegado, no sin indicar que el colindante siempre tendrá, si se malogra de un modo u otro la expropiación, la acción correspondiente conforme al art. 144 de la Compilación.

Por todo lo anterior, procede estimar en su totalidad el recurso, anular la resolución recurrida y, declarando indebida la desestimación por el motivo en que se fundó la resolución, retrotraer el procedimiento a fin de que se concluya el mismo y se resuelva de nuevo sobre la licencia sin poder denegarse por dicho motivo.

TERCERO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando el recurso interpuesto por C.H.Z.,S.A. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 29-9-2009 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 18-9-2007 que había desestimando la solicitud de licencia urbanística instada por la recurrente para la construcción de 6 viviendas y trasteros en la calle Rigel 24, por no haber aportado constitución, en escritura pública, de servidumbre de luces y vistas sobre la finca colindante, el solar de calle Rigel, 24 debo anular y anulo el mismo, retrotrayendo el procedimiento a fin de que se concluya el mismo y se resuelva de nuevo sobre la licencia sin poder denegarse por dicho motivo, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.