
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA
Recursos nºs 146/1996 y 204/1996. Sentencia nº 298 (19-6-1998)
Exptes: 3.163.331/93 y 3.113.426/95

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE OBRAS. EDIFICIO DE VIVIENDAS.

Suspensión cautelar de la licencia.

Revisión de licencia urbanística.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

Zaragoza, diecinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Es objeto del recurso 146/96 el acuerdo adoptado el 20 de diciembre de 1995 por el Consejo municipal de Gerencia de Urbanismo, por el que fue concedida licencia de obras instada por la compañía «A. R. S. C.» para la construcción de 23 apartamentos en el sector 60, Polígono 1 de Zaragoza. Y del recurso 204/96, el decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento, de 19 de febrero de 1996, que suspendió cautelarmente aquella licencia.

Y siendo indeterminada la cuantía de este recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La actora, en lo que, atañe al recurso 146/96, al que principalmente nos vamos a referir en éstos antecedentes por haberse acumulado al mismo el 204/96, interpuso este recurso y formalizó la demanda en la que solicitaba la anulación de la resolución impugnada.

SEGUNDO. – La Administración, en la contestación a la demanda, solicitó en cambio la confirmación de la resolución recurrida, previa desestimación de la demanda. Al igual que lo hizo la codemandada.

TERCERO. – Recibido el juicio a prueba, fue practicada la documental propuesta por las partes.

CUARTO. – En conclusiones, las partes insistieron en sus propias alegaciones y peticiones.

QUINTO. – Señalado inicialmente para deliberación y votación del recurso 204/96, el 23 de octubre de 1997, no obstante quedó sin efecto por causa de la acumulación al recurso 146/96, una vez hicieron alegaciones las partes sobre este incidente y respecto de la eventual incidencia en el caso de la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, de 20 de marzo.

El recurso acumulado fue señalado finamente para el día 16 del presente mes, fecha en que tuvo lugar la deliberación, votación y fallo del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se cuestiona mediante este proceso, resultantes de la acumulación de los recursos 146/96 y 204/96, el otorgamiento de la licencia de obras a don E. P. P., en representación de «A. R. S. C.» por acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo, de 20 de diciembre de 1995, para la construcción de 23 apartamentos en residencia comunitaria en el Polígono 1, Sector 60-4A, Parcela 4.1.1, por causa, según entiende la Junta de Compensación demandante, y asimismo el Ayuntamiento que acordó cautelarmente suspender la citada licencia cuanto determinó la tramitación del proceso acumulado por el cauce del art. 118 de la ley de esta jurisdicción, que la repetida licencia vulnera grave, y manifiestamente, la legalidad urbanística en el extremo que se va a comentar, no sin antes indicar que como antecedentes del caso, promovido por el Sr. P. el Estudio de Detalle y Parcelación para las Parcelas 4.1 y 4.2, resultantes del Proyecto de Compensación de aquel Polígono y Sector (Soto del Canal), el Ayuntamiento acordó su aprobación inicial mediante acuerdo de 24 de febrero de 1995 y finalmente fue con carácter definitivo el 25 de mayo de 1995; Estudio de Detalle del que resultó la Parcela 4.1.1., objeto de la licencia de ahora.

SEGUNDO. – El objeto del recurso, derivado de la solicitud de revisión de la licencia, cursada por la Junta de Compensación Residencial Soto del Canal del Sector 60, Polígono I sistema de actuación seguido, queda reducido a la cuestión fundamental consistente en el régimen urbanístico aplicable, que conforme a las Normas Urbanísticas del Plan General para la Zona H-4 es el tipo de ordenación «tipología de vivienda unifamiliar aislada, pareada, en hilera o agrupada» (art. 5.1.1.6), siendo el uso dominante el de vivienda unifamiliar y el compatible el de residencia comunitaria y el hotelero (art. 4-3-6 de las Normas), siendo definido el «Uso de residencia comunitaria» por el art. 2.3.5 de las mismas como «Uso residencial destinado a alojamiento de personas de forma estable, con la utilización de servicios e instalaciones comunes y con un régimen de relación interna también comunal, como las residencias de niños, jóvenes matrimonios, ancianos, estudiantes, comunidades religiosas, conventos, etc.», cosa distinta, siguiendo las propias definiciones de las Normas, de las «viviendas colectivas» que se delimitan como «uso de vivienda en la que éstas se agrupan formando edificios con accesos, instalaciones y otros elementos comunes», nueva concepción de la vivienda importada en España desde hace ya bastantes años que atiende la demanda de determinadas comunidades de propietarios unidos por el denominador común de precisar determinados servicios comunes, como el de cocina y comedor colectivos, por ejemplo.

TERCERO. – ¿De qué tipo es, de los dos enunciados, el uso real del edificio amparado por la licencia?. Si fuese del primero, el «uso de residencia comu-

nitaria», la licencia concedida estaría dentro del marco legal, reglamentariamente establecido; mientras que si fuese realmente una «vivienda colectiva, nos hallaríamos ante un uso prohibido. Un problema, en definitiva, de prueba, una vez despejado que la interpretación del uso de residencia comunitaria, concepto amplio en el que los supuestos a modo de ejemplo que cita la Norma son naturalmente enunciativos y no un sistema de lista cerrada, no comprende, desde luego, el concepto distinto de vivienda colectiva.

Y de la prueba se infiere, sobre lo apuntado en el informe de la Jefatura del Servicio de licencias, de 6 de febrero de 1996, «la redacción actual de la normativa de uso residencia comunitaria, aparece como resquicio legal para posibilitar planteamientos residenciales que pueden producir solapados incrementos de densidad no previstos en determinadas zonas, por lo que podría considerarse por el Consejo de Gerencia encargar a la oficina municipal del Plan General su modificación de forma que fueran exigibles mayores condicionamientos y requisitos que imposibiliten la implantación de hecho de usos no deseados por los planes», se infiere que el otorgamiento de la licencia no era conforme a la legalidad urbanística. De manera que ya este informe, que comenzaba diciendo que en la Memoria del proyecto técnico no constaba la organización interna de la residencia, exposición necesaria para acogerse al uso permitido, contrariamente a la opinión de la que partía el informe, para concluir éste, posponiendo la justificación por el titular de la licencia de la organización interna» precisa para el uso permitido, por compatible, de «residencia comunitaria» que el edificio proyectado no estaba incurso en uso prohibido, este informe, decimos, ya está indicando que el edificio proyectado al amparo de la cuestionada licencia era un fraude de ley, o lo que es lo mismo, la realización de **un acto contrario al ordenamiento** so capa de una disposición que aparentemente, sólo **aparentemente, lo permite (art. 6-4 del Código Civil). Porque, claro está, lo que no permite el Plan, es el incremento** de la densidad de viviendas por hectárea en el Sector, prevista en la ordenación urbana, que por tanto tenía allí indicado la construcción, como uso dominante, de dos viviendas, y no las veintitrés que se pretendían con la licencia en cuestión. Porque, en efecto, siguiendo el detallado informe del Secretario General del Ayuntamiento, emitido el 12 de febrero de 1996, en el que hace «advertencia de ilegalidad» de licencia concedida, cuanto con ella se pretendía construir era cinco tipos de viviendas de distintas superficies, comprendidas entre 53'91 y 70 metros cuadrados de superficie (la mayoría con dos dormitorios, las del tipo A, C, D y E), en las que el régimen de vida habría de ser, por fuerza, casi individualizado, sin apenas relación comunal, en el sentido de las Normas, en razón a la insuficiente extensión de los elementos presentados como de uso colectivo, respecto al número de viviendas: en la planta baja, un hall de 8'54 metros cuadrados, una recepción de 3'90 metros cuadrados de extensión y la cafetería de 39 metros cuadrados de superficie; a la que habría que añadir una cafetería de 74'48 metros, en la planta sótano. Cuanto vino a ser puesto de relieve por la publicidad hecha por el promotor en el diario regional de mayor tirada en el que anunciaba la venta, sencillamente, de apar-

tamentos, de apartamentos a fin de cuentas, aunque lo fueran, añadía la publicidad, con amplios servicios comunitarios.

CUARTO. – Por lo tanto, resultando ilegal la licencia en cuestión, procede dejarla sin efecto anulando el acuerdo que la otorgó, impugnado en el recurso ordinario 146/96, acumulado al 204/96, ambos de esta Sala y Sección, porque, aun cuando como alegaba, en el trámite de este incidente, «A. R. S. C.» este último recurso era tramitado por el cauce especial del art. 118 de la ley de esta jurisdicción, razonamiento sobre el que fue la única parte que se opuso a la acumulación de autos y de acciones, razones de economía procesal, y de temporal división de la continencia de la causa, así, no obstante, lo aconsejaban, visto que la infracción urbanística aunque grave no era manifiesta, requisito éste último necesario, junto con aquel otro, para que hubiese sido ratificada jurisdiccionalmente la suspensión cautelar de la susodicha licencia por el Ayuntamiento. Ilusorio hubiese sido el alzamiento de la suspensión de la licencia en aquel proceso especial, puesto que a la apreciación de la infracción se ha llegado por las pruebas indirectas reseñadas, para poco más tarde llegar a la conclusión en el proceso ordinario de que efectivamente aquella licencia estaba viciada de la invalidez comentada, aun cuando la infracción no fuera ostensible.

Y por lo tanto, con estimación del recurso, tramitado bajo el número 146/96, y sin embargo desestimable el 204/96 y sin imponer las costas procesales, procede dictar el siguiente

FALLO

Estimar el recurso 146/96, anulando la resolución impugnada; y en su consecuencia, la licencia concedida a «R. S. C.» para la construcción de 23 apartamentos en la parcela 4.1.1 del Sector 60 Polígono 1, reseñados.