

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE LEGALIZACIÓN BADÉN.

Recurso improdedente.

Existencia de una servidumbre recíproca de paso entre Comunidades.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a cinco de Diciembre de 2011.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Ordinario 413/2010-BB, en el que ha sido actora E.,S.L., representada por Doña S.H.H., Procuradora, con asistencia Letrada de D J.H.H. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., con asistencia del Letrado Consistorial y como codemandadas P.C.R.,S.A. (C.), representada por la Procuradora Doña B.R.V. Procurador, con asistencia Letrada de D. F.J.Z.M. y Comunidad de Propietarios de Paseo Ruiseñores, nº 39, representada por Doña B.R.V., con asistencia Letrada de D. A.C.C., siendo objeto del recurso la resolución de 26 de julio de 2010.

HECHOS

PRIMERO.- El día 29 de octubre de 2010, se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada.

SEGUNDO.- El día 3 de febrero de 2011, se presentó Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la cual, estimándose íntegramente, el presente recurso y, en su virtud, la disconformidad al Ordenamiento jurídico por las razones alegadas, con reconocimiento de la situación jurídica individualizada, conforme al art. 71 LRJCA, se declare:

"1.- La nulidad de la resolución dictada por ser contrario al ordenamiento jurídico, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992

Y, en consecuencia, se condene al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza:

- A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

- Al pago de la totalidad de las costas de este recurso".

TERCERO.- Con fecha 2 de marzo de 2011, se presentó escrito de oposición a la Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria y confirmatoria del acto impugnado.

CUARTO.- El día 25 de mayo de 2011, se presentó escrito de contestación a la Demanda por la representación de la mercantil P.C.R., en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia de inadmisión o, en su caso, de desestimación del recurso.

QUINTO.- El día 28 de mayo de 2011, tuvo entrada escrito de contestación a la Demanda por parte de la Comunidad de Propietarios Paseo Ruiseñores, nº 39, en cuyo suplico interesaba que se dictan una Sentencia desestimatoria y confirmatoria del acto impugnado.

SEXTO.- Practicada la prueba admitida por este Juzgado y presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la decisión de legalizar un badén para acceder y salir del garaje de la Comunidad de Propietarios de Paseo Ruiseñores, nº

SEGUNDO.- De los expedientes administrativos cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

Expediente relativo al Estudio de Detalle para ordenación de volúmenes y dotar de acceso a las fincas núms. 37 y 39 del Pº Ruiseñores y C/ Santiago Guallar.

1.- Con fecha 10 de julio de 1985, se concedió licencia urbanística para la demolición del edificio sito en Pº de Ruiseñores nº ...(folio 1), en el que se incluía la siguiente prescripción:

“SEGUNDO.- Teniendo en cuenta el considerable desnivel existente entre la zona recayente al Pº de Ruiseñores y la parte posterior de la parcela, así como las alargadas proporciones (80 metros de fondo) de esta y de sus vecinas núms 39 y 37 (donde se localizan edificios catalogados) y el aprovechamiento que la Ordenanza Especial de Ruiseñores les permite, comunicar al Servicio de Planeamiento que estudie la posibilidad de dar un acceso a estas parcelas, por su parte posterior, desde la C/ Santiago Guallar, acceso que por otra parte se halla iniciado como camino particular, permitiendo de este modo conservan la tipología, el jardín y el vallado existente en la zona recayente al Pº de Ruiseñores, sin intrusiones de tráfico de acceso en la parte anterior de la parcela, así como la posibilidad de que la nueva edificación se retranquee, al menos tanto como en el edificio colindante, número 39 e incluido en el Catálogo de Edificios de interés Histórico-Artístico de la Adaptación-Revisión del Plan General, debiendo adecuarse el diseño y localización de las nuevas edificaciones a los elementos a conservar”.

2.- Con fecha 26 de septiembre de 1985, folio 2, el Aparejador municipal emitió informe:

“Para resolver el acceso al nº 41 de Ruiseñores, hay dos soluciones La primera consiste en que se pongan de acuerdo los propietarios de los núms. 37, 39 y 41 para abrir la calle. La segunda pasa por grafiar en los planos un acceso en forma de fondo de saco y declarar las tres propiedades en estado de reparcelación, delimitando la correspondiente Unidad de Actuación, de oficio por las Oficinas Municipales.

En segundo lugar, según la Ordenanza Especial de Ruiseñores, el retranqueo a los linderos de la parcela nº 41 es de 3 m. y la ocupación de la edificación del 50 % del solar. La superficie del solar es, aproximadamente, de 1.794 m², lo que nos daría una ocupación de 897 m³. Retranqueando la edificación a 20 m, del Pº de Ruiseñores y 3 m, al resto de los linderos, nos da una ocupación de 897 m² permitidos, con el que el problema se solucionaría declarando la finca como área de intervención y haciendo un Estudio de Detalle, de oficio, en que el objetivo principal fuera la consecución de un espacio de unos 20 m. de fondo frente a la línea de fachada, para conservar el jardín y vallado existente”.

3.- Mediante resolución del Gerente de 8 de octubre de 1985, folio 3, se ordenó la redacción de un Estudio de Detalle y *“notificar a D. C.S. titular de una licencia de derribo en edificio sito en Pº Ruiseñores nº 41 , las que a partir de este momento se inician por esta Gerencia, al objeto de que se adecue el futuro proyecto de edificación que presente sobre el solar antes citado”.*

4.-A los folios 8 y siguientes figura Estudio de Detalle.

5.-Por el Consejo de Gerencia, en fecha 19 de marzo de 1986, se acordó modificar el Estudio de Detalle en los siguientes extremos:

“1º.- El acceso posterior a la C/ Santiago Guallar, deberá mantenerse sólo para las fincas catastrales 032 y 033, ya que sus accesos por las calles del Pº Ruiseñores podrían afectar a los edificios catalogados que sobre dichas parcelas se ubican. Asimismo, este acceso deberá evitar la afección a la finca 037 a fin de no implicar suelo del Patrimonio del Estado, en una posible permuta o mancomunidad de accesos que dificulte la gestión posterior del acceso a las mencionadas parcelas.

2º.- Deberán mantenerse los retranqueos previstos en el Pº de Ruiseñores para las fincas afectadas en el Estudio de Detalle”.

6.-Tras la tramitación, se procedió a la aprobación inicial por el Pleno del Estudio de Detalle en sesión de 31 de diciembre de 1987.

7.- Con fecha 9 de marzo de 1988, se presentó escrito de alegaciones por MEFOR, SA, folios 59 y siguientes, que comenzaba así :

"1º.- No nos oponemos en principio a la solución propuesta por el Servicio de Planeamiento que ha redactado de oficio el Estudio de Detalle, en cuanto no supone disminución de la edificabilidad pero con dicha solución se imposibilita el aprovechamiento de la planta sótano para poder establecer la obligada dotación de plazas de aparcamiento que nos impondrá el Gabinete de Tráfico, por lo que proponemos que sin aumentar la ocupación del 50 % para las plantas bajo rasante destinadas a dicho uso, se pueda introducir la mancomunidad de la medianera entre las dos fincas en lo relativo a no tener que separarse de dicha medianera los tres metros en las plantas bajo rasante y de esa forma facilitar en unas parcelas tan estrechas la maniobrabilidad del acceso y la ubicación de los aparcamientos".

8.- Con fecha 15 de abril de 1988, el Arquitecto Jefe de la Sección de Planeamiento informó favorablemente la alegación anterior.

9.- Al folio 69 obra resolución de la Gerencia en orden a incorporar las siguientes prescripciones:

"1.- Informar que no podrá ocuparse la edificación sin que previamente esté urbanizado el acceso común."

2.- La servidumbre recíproca de acceso a constituir debe estar inscrita previamente a la concesión de licencia de obras"

10.- Mediante acuerdo plenario de 18 de mayo de 1998, se aprobó el Estudio de Detalle, se estimó la alegación de M.S.A. *"en el sentido de permitir una aproximación del sótano hasta el lindero común, siempre que no exceda del cincuenta por ciento máximo de ocupación; en cuanto a la resolución del acceso se entiende que no es el momento de fijar sus condiciones de diseño y que ha de ser en la solicitud de licencia donde resuelva cuando se compruebe que el mismo no interfiere con el fin del Estudio de Detalle".*

Expediente 3.144.758/1999

1.- Con fecha 17 de agosto de 2009, la Comunidad de Propietarios de Pº Ruiseñores, nº 39 solicitó licencia badén de acceso a garaje de la Comunidad.

2.- Previa propuesta, la M. I. Alcaldía, en fecha 14 de enero de 2000 adoptó la siguiente resolución:

"PRIMERO.- Conceder a Comunidad de Propietarios (...) licencia municipal para la legalización de badén con 5,80 m. de rebaje en el bordillo y reserva de espacio con autorización nº B-3542 y horario permanente (...)"

Expediente 3.038.998/2000

1.- Con fecha 1 de mayo de 2000, la actual actora presentó recurso de reposición contra la resolución de 14 de enero de 2000.

2.- Con fecha 10 de mayo de 2000, la Comunidad de Propietarios Pº Ruiseñores nº 39 presentó escrito de alegaciones.

3.- Previa propuesta, la M. 1 Alcaldía, en fecha 26 de mayo de 2000, estimó el recurso de reposición, anulando la licencia en cuestión, "al no haberse aportado la inscripción registral del acceso mancomunado previsto en el Estudio de Detalle. Tal constatación se ha realizado en el expediente de licencia de primera ocupación y transcurrido ya con creces el trámite de audiencia".

Expediente 3.120.054/2000

1.- Con fecha de registro de entrada de 12 de julio de 2000, se presentó recurso de reposición por la Comunidad de Propietarios Ruiseñores nº39.

Expediente 3.123.187/2000

1.- Con fecha 17 de julio de 2000, se presentó recurso de reposición por la codemandada C. contra el Acuerdo de 26 de mayo de 2000, por el que se anula la licencia para la legalización del badén concedida a la Comunidad de Propietarios del Pº de Ruiseñores, nº 39 de Zaragoza, recurso de reposición en el que se denunciaba la omisión de todo procedimiento a la hora de dictar el acuerdo correspondiente.

2.- Con fecha 6 de junio de 2006, se formuló propuesta de resolución, tras lo que se dictó Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal, de 8 de junio de 2006, por el que se desestimaron los recursos de reposición interpuestos, a su vez, contra el acuerdo que estimó el recurso de reposición frente a la resolución de 14 de enero de 2000, de concesión de licencia de badén, folios 29 y siguientes.

3.- Habiéndose dictado la Sentencia nº 199/07 del Juzgado de lo contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, mediante escrito fechado el día 29 de mayo de 2009, el Letrado Jefe de Unidad Jurídica de Edificaciones e Instalaciones emitió el

siguiente informe (folio 40 y siguientes):

“1.- El objeto central de los expedientes es dilucidar si la Comunidad de Propietarios Paseo Ruiseñores nº 39, tenía derecho a la licencia del badén otorgada por la resolución de la M I. Alcaldía Presidencia de fecha 14/01/00 (expediente 3.144.758/99).

Se considera como ya se dijo en el punto de la resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia de fecha 08/06/06 que la licencia era nula de pleno derecho a tenor del artículo 62.1, apartado f) ya que el artículo 3 del Decreto de la Consejería de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón de fecha 09/03/83, por la que se aprueban las Ordenanzas de Zaragoza para la construcción, instalación y uso de estacionamientos y garajes, exige la concesión de la licencia de primera ocupación y en el presente caso fue denegada por resolución de la M.I. Comisión de Gobierno de fecha 16/06/00 (expediente 3.008.581/99).

2. La licencia de badén es un aprovechamiento de dominio público local a tenor del art. 78 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Aragón aprobado por Real Decreto 1732/1986, de 15 de junio, vigente, en el momento de conceder la misma.

El aprovechamiento especial del badén se concede en función de la preexistencia de unos usos residenciales lícitos, teniendo un eminente carácter instrumental ya que carece de sentido conceder un badén a un uso no lícito.

La licencia de primera ocupación fue denegada con base al incumplimiento de la condición nº 8 de la licencia de obras otorgada por la M I. Comisión de Gobierno de fecha 18/04/97 (expediente 3.136.907/96) y al incumplimiento del Estudio de Detalle que prescribía un acceso mancomunado inscrito en el Registro de la Propiedad. Mediante resolución de fecha 30/03/01 (expediente 3.123.200/00) se desestimó el recurso de reposición frente a la denegación de la licencia de primera ocupación.

3.- La condición nº 8 de la licencia de obras precitada debe mantenerse y ello pese al fundamento quinto (párrafo 3 de la Sentencia) que dice que no hay razones para su mantenimiento, y ello debido al carácter reglado de las licencias que deben otorgarse si se cumplen las condiciones previstas por el Ordenamiento Jurídico.

Así, el artículo 3.2.5.1 del Plan General de Ordenación Urbana de 1986 vigente cuando se concedió la licencia de obras establecía que los usos que se implanten deberán contar con una dotación de aparcamientos obligatoria, y el artículo 3.2.8 de dicha norma cuantifica la dotación según los diferentes tipos de usos y, en concreto, en el apartado a) del precepto se regulaba la dotación para el uso de viviendas.

Por tanto, esa inscripción registral del acceso mancomunado entre las 2 Comunidades del Paseo de Ruiseñores núms.37 y 39 era un requisito esencial para el otorgamiento de la licencia de obras que se proyectaban 2 edificaciones, una de nueva planta y otra rehabilitada, y en las mismas se implantaban un uso residencial inexistente hasta la fecha.

En definitiva, no puede beneficiarse del badén la Comunidad de Propietarios del Paseo Ruiseñores nº 39 hasta tanto no se produzca el cumplimiento de dicha condición que dimana de los artículos invocados, y no es en esta instancia procedimental donde deben obviarse los preceptos citados pese al fundamento de derecho quinto, según el cual “lo procedente, práctico y justo” sea revocar tal condición, sin dar fundamento jurídico en el que basar dicha anulación, máxime cuando eso sólo puede hacerse modificando la legislación vigente en el momento de la aprobación del Estudio de Detalle y del otorgamiento de licencia de obras.

En este sentido, el Texto Refundido de 2008 establece que las obras de nueva planta deben contar con dotación de estacionamiento, según el art. 2.4.2.2 y el artículo 2.4.6 regula el cálculo de la dotación en función de la superficie útil de la vivienda, por lo que no parece que la regulación posterior haya ido en línea de lo mencionado en tal fundamento”.

Expediente 315.517/2000

1.- Mediante escrito fechado a 26 de septiembre de 2000, la actora presentó copia de la Sentencia del Juzgado de Instancia nº 3 de Zaragoza.

2.- Con fecha 13 de diciembre de 2000, Arquitecto, Jefe de la Unidad, emitió informe del siguiente tenor:

“No tiene ningún sentido la reiteración en la solicitud del badén en c/ Santiago Guallar instada por la Comunidad de Propietarios de Paseo Ruiseñores, núm. 39, dado que, a la vista de la sentencia aportada en la que se declara la inexistencia de paso recíproca, y de conformidad a la licencia de obras otorgada, no se podrá dar uso a la entrada y salida de vehículos, por lo que carece de sentido solicitar un badén sin que quede respaldado por una licencia para uso como garaje del sótano”

3.- Con fecha 29 de octubre de 2004, la actora presentó alegaciones:

Expediente 669.705/2003

Consta documentación y tramitación hasta el acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 19 de septiembre de 2003, de concesión de licencia de ocupación de las viviendas de Pº Ruiseñores núm.37.

Expediente 1.313.790/2006

1.- Con fecha 13 de noviembre de 2006, se presentó solicitud de licencia de badén por parte de la Comunidad de Propietarios Ruiseñores nº ...

2.- Con fecha 16 de julio de 2009, el Coordinador del Área de Urbanismo y Gerente concedió a la Comunidad Ruiseñores, nº 37 licencia municipal para legalización de badén.

Expediente 1.106.843/2007

Mediante escrito fechado a 17 de septiembre de 2007 por la mercantil C., se aportó Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 20 de marzo de 2001.

Expediente 817.024/2009

1.- El día 8 de julio de 2009, se presentó escrito de alegaciones de C. ante el Ayuntamiento en relación con la propuesta de resolución del recurso de reposición, en la que, entre otras cosas, se decía:

“Comprobados ya, en el procedimiento judicial, los datos e informes que constaban en los referidos expedientes administrativos incorporados, con base a los que, entonces se adoptó la decisión de denegar la licencia previamente concedida, resultaba evidente la que, de poner en conocimiento del órgano resolutorio la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 20 de marzo de 2001, en la que se desestima la acción negatoria de paso interpuesta por E.S.A., lo que hicimos mediante escrito presentado por C., de fecha 17 de septiembre de 2007, que consta en el expediente (...), con el fin de que fuera considerado en la nueva propuesta de resolución

La importancia de que se tenga en cuenta en el expediente objeto de recurso el contenido de esta sentencia radica, precisamente, en que los dos expedientes incorporados al inicial y del que ahora nos dan traslado (expte nº 315.571/2000 y expte 3.120.054/2000) concluyen con un informe del Servicio de Intervención Urbanística (Sección Técnica de Actividades e Instalaciones), fechado a 13 de diciembre de 2000, en el que se dice:

(...) no tiene ningún sentido la reiteración de la solicitud de badén... dado que a la vista de la sentencia aportada en la que se declara la inexistencia de servidumbre de paso recíproca, y de conformidad con la licencia de obras otorgada, no podrá dar uso a la entrada y salida de vehículos; por lo que carece de sentido solicitar un badén sin que quede respaldado por una licencia para uso como garaje del sótano.

Con el documento aportado queda constatado que la sentencia referida en dicho informe fue revocada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en su Sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, sentencia que precisamente desestimó la acción negatoria de servidumbre de paso interpuesta por E.,S.L., declarando que la construcción de la rampa de acceso había respetado el Estudio de Detalle y que la entrada a los garajes de ambas fincas inexcusablemente debe realizarse a través de las propiedades en litigio, en consecuencia permitiendo el paso de personas y vehículos, por lo que no cabe sino concluir que la resolución denegatoria de la licencia de badén, de fecha 8 de julio de 2006, fue adoptada con base a las consideraciones de un informe que ya no reflejaba la verdadera situación de los procedimientos judiciales civiles que entonces enfrentaron a las partes. La

propuesta de resolución (...) tampoco ha considerado esta Sentencia, de la que se deduce que el paso por la rampa mancomunada de los garajes, no puede ser negado a la Comunidad de Propietarios del P° Ruiseñores n° ..., de Zaragoza, así como la declaración de que la rampa de acceso a garaje respeta el Estudio de Detalle.

Consta igualmente incorporado, al expediente objeto de recurso el correspondiente a la solicitud de licencia de primera ocupación efectuada por la promotora del edificio colindante E.S.L. (expediente n° 669.705/03, incorporado al expediente a consecuencia de nuestra solicitud de fecha 17 de septiembre) del que cabe destacar que dicha propuesta sí que ha obtenido la licencia de primera ocupación para las viviendas y plazas de garaje construidas en el inmueble de P° de Ruiseñores, n° 37, a pesar de estar vinculada por la misma prescripción de constituir servidumbre de paso recíproca derivada del Estudio de Detalle que afecta a varios inmuebles. Pero la propuesta de resolución tampoco ha tenido en consideración el hecho de que, a la Comunidad vecina, obligada por la misma prescripción del Estudio de Detalle, sí que se le haya concedido la licencia de primera ocupación, incluso incumpliendo la prescripción. (...)"

2.-En fecha 9 de abril de 2010, la Sra. Directora de Servicios de la Gerencia de Urbanismo emitió un informe en el que se asumían las siguientes conclusiones (folios 15 y 16)

"PRIMERO.- La obligación derivada de Estudio de Detalle, respecto del acceso, vinculaba recíprocamente a ambas parcelas (... y ... P° Ruiseñores).

SEGUNDO.- Tal obligación sólo fue recogida en una de las dos licencias urbanísticas, motivando la ya transcrita condición 8ª, lo cual no determinaría que la misma exclusivamente vinculase a la parcela 39.

TERCERO.- La Comunidad de Propietarios de P° Ruiseñores 37 ha obtenido, en virtud de sendos acuerdos o resoluciones municipales, tanto la licencia de ocupación como la de badén. Circunstancias que, en aplicación del principio de actos propios, determinarían que la citada Comunidad ha cumplido con la meritada obligación.

CUARTO.- A la Comunidad de Propietarios P° Ruiseñores, núm. 39, se le ha denegado tanto la licencia de ocupación como anulado la licencia de badén motivado por el incumplimiento de la obligación recíproca con el n° 37, de inscribir el acceso mancomunado previsto en el Estudio de Detalle.

QUINTO.- La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 2 de fecha 13/6/07, por la que se retrotrae el procedimiento, cuestiona en su fundamento jurídico quinto y en su fallo, el mantenimiento de la citada condición 8ª de la licencia o reconsidere la revocación de oficio de tal condición a la vista de las circunstancias....

Afirmaciones fundamentadas en la sentencia citada y que damos por reproducidas.

SEXTO.- Sin ser una exigencia impuesta por el fallo de la sentencia, en sentido estricto, los pronunciamientos que la misma efectúa respecto de dicha condición 8ª, obligan a entender que las circunstancias de hecho y jurídicas han variado y que la resolución del conflicto, al menos en vía administrativa, aconsejaría obviar la condición y recuperar la validez de la licencia del badén anulada".

TERCERO.- En la muy minuciosa y argumentada demanda, se parte de la aprobación del Estudio de Detalle para ordenación de volúmenes y zonas de acceso a las fincas núms. 37 y 39 del Paseo de Ruiseñores. Dichas fincas contaban con un único edificio en la parte frontal contigua con el Paseo de Ruiseñores y un amplio patio en la parte posterior de la parcela. En este sentido, se estableció un acceso mancomunado por la parte posterior de ambas parcelas, tal y como se puede comprobar en los planos que se aportan, donde se acierta a observar una distinta anchura de las salidas de las fincas núms.37 y 39.

La mercantil M.S.A. solicitó licencia para el n°. 37, que le fue concedida en noviembre de 1988, sin hacer mención a la necesidad de mancomunar el acceso a garaje. Dicha mercantil, sin embargo, quebró, abandonando las obras en 1991.

Andando el tiempo, E. adquirió el inmueble y consiguió el cambio de titularidad del inmueble, culminando las obras de seis viviendas unifamiliares

adosadas en el Paseo de Ruiseñores. El 19 de septiembre de 2003 consiguió licencia de primera ocupación.

En este punto, se subraya que el Ayuntamiento no consideró oportuno exigir la constitución de un acceso mancomunado con la finca nº 39.

Por su parte, C., el 25 de junio de 1996, había adquirido la finca nº 39 del Paseo de Ruiseñores; finca que, según se afirma, sólo tenía acceso peatonal. El día 18 de abril de 1997 se concedió licencia para la construcción de dos bloques de 14 viviendas, que incorporó la siguiente condición (folio 44 del Expediente 3.155.171/2000):

"OCTAVA.- No podrá hacerse uso del acceso al estacionamiento hasta en tanto, en cuanto no se proceda a la inscripción registral del acceso mancomunado previsto en el Estudio de Detalle".

En agosto de 1999, al atravesar la propiedad del nº 37 los propietarios del nº 39, se produjo un conflicto que derivó en la existencia de dos procedimientos judiciales. Por un lado, la actora ejercitó acciones civiles dirigidas a negar la existencia de una servidumbre y, por otra, la Comunidad de Propietarios del nº ..., solicitó la legalización del badén.

Pues bien, a partir de estos datos, se aportan los siguientes argumentos. En primer lugar, se defiende la nulidad del acto administrativo recurrido por no haber revocado de oficio previamente la condición 8ª de la licencia de obras concedida a la promotora "C."

En segundo término, se alega la vulneración de la legislación urbanística, en cuanto requiere una anchura mínima de 3 metros (arts. 10 y 11 de la Ordenanza Municipal para la Construcción, Instalación y Uso de Estacionamientos y Garajes, aprobada por Decreto de la Consejería de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Aragón de 9 de marzo de 1983), por lo que era insuficiente la salida peatonal a la Calle Santiago Guallar, con una anchura no superior a 1,50 metros. De ahí que se sostenga que "la revocación de oficio de la condición 8ª conllevaría, en nuestro criterio, la vulneración de los arts. 10 y 11" de la referida Ordenanza.

En tercer lugar, se llama la atención sobre la inexistencia de licencia de primera ocupación al Paseo de Ruiseñores núm. 39, lo que impediría la concesión de la licencia de legalización del badén.

La representación de la demandada ha subrayado el hecho de que la licencia cuestionada en esta litis se conceda, sin perjuicio del derecho de propiedad o de terceros, lo que impediría valorar los conflictos de orden civil existentes entre las partes.

La codemanda C.,S.A., en su escrito de oposición, ha comentado el expediente relativo a la aprobación del Estudio de Detalle, señalando que "se trataba de situar ésta y la de los inmuebles afectados en una calle de menor tráfico, respetar el vallado y jardines de Pº Ruiseñores y configurar una única salida para evitar la continua fragmentación del terreno, y ello se resolvía mediante un acceso mancomunado para las fincas afectadas, ubicado en una calle adyacente para el que los dos inmuebles debían aportar una franja de terreno". Asimismo, se afirma, en línea con los pronunciamientos judiciales habidos, que el Estudio de Detalle vinculaba a las dos fincas correspondientes a los números 37 y 39 del Paseo de Ruiseñores.

Tras dar cuenta de otros antecedentes (y, en particular, de los intentos de la codemandada en orden a constituir la servidumbre recíproca y proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad), se alega la excepción de falta de legitimación activa del recurrente, ya que la titular de la rampa sería la Comunidad de Propietarios de Pº de Ruiseñores 37 y no la actora que era la promotora.

En cuanto al fondo, se parte de que la Ordenanza Fiscal 25-3 (que regula las tasas por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio, público local del Ayuntamiento de Zaragoza) permite el uso mancomunado del badén. A continuación, se refiere que no resultaba necesario revocar la condición octava de la licencia, ya que, según se dice, siguiendo la Sentencia firme del Juzgado nº 2, "la resolución del conflicto en vía administrativa aconseja obviar la exigencia de dicha condición".

Desde otra perspectiva, se asegura que la licencia de badén respeta la normativa urbanística, en cuanto que el acceso a garajes y sus dimensiones venían

determinados en el Estudio de Detalle ya referenciado, donde se mencionaba “la apertura de un vial mancomunado de acceso a fincas de acceso a fincas (vehículos) desde la C/ Santiago Guallart con un ancho de 5 metros, de propiedad privada”; previsión que hace inaplicable la Ordenanza alegada por la actora.

Complementariamente, se arguye que no resulta necesaria la concesión de una licencia de primera ocupación para la obtención de una licencia de badén, de acuerdo también con lo razonado por el Juzgado nº 2 en la Sentencia obrante en Autos.

Finalmente, se invoca el principio de igualdad y de vinculación con los actos propios, en función de la concesión de la correspondiente licencia de badén a la Comunidad de Propietarios de Paseo de Ruiseñores nº 39.

La codemanda Comunidad de Propietarios nº 39 ha hecho hincapié en el principio de igualdad (al haberse concedido licencia de badén a la comunidad vecina) y a los perjuicios que le supondría la revocación de la licencia aquí recurrida.

CUARTO.- La primera cuestión que debe analizarse pasa por verificar si la actora cuenta con legitimación para intervenir en esta litis, desde la perspectiva del art. 19 de la Ley Jurisdiccional, a lo que debe darse una respuesta positiva, en la medida que ostenta intereses concernidos por la actuación administrativa, toda vez que esta mercantil ha litigado en procesos civiles por derechos que estarían condicionados por la resolución administrativa impugnada. No puede negarse, por tanto, que tenga un interés en el presente procedimiento, razón por la que debe entrarse a valorar las posiciones de fondo de las partes.

QUINTO.- Sentado lo anterior, debe valorarse la incidencia que la condición octava de la licencia de obras de Paseo de Ruiseñores, nº 39, ha de tener en la resolución de esta litis. Pues bien, dando una respuesta a esta controversia, considera este Juzgado que la Administración ha llevado a cabo una correcta inaplicación de dicha condición en función de las siguientes consideraciones.

En primer lugar, no puede negarse que la Audiencia Provincial de Zaragoza (en Sentencia de 20 de marzo de 2001) determinó que la servidumbre, contemplada en el Estudio de Detalle constituía una obligación para las dos Comunidades de Propietarios, por lo que se rechazó la pretensión de negar la existencia de tal servidumbre, tal y como había establecido el Juzgado de instancia.

En concreto, la Audiencia expresó que nos encontrábamos “ante una limitación del dominio derivada de norma administrativa libremente aceptada y consentida por las partes y que impone la constitución de una servidumbre recíproca de paso (artículos 550 y 551 del Código Civil) limitación que afecta a ambos predios, si a mayor abundamiento el informe pericial (...) determina que la construcción de la rampa de acceso ha respetado el Estudio de Detalle, que la entrada a los garajes de ambas fincas inexcusablemente debe realizarse a través de las propiedades en litigio y que la de la entrada a la comunidad de propietarios del Pº Ruiseñores nº37 igualmente debe utilizar parte del terreno de la del nº 39 para respetar el arco del giro, se hace evidente la imposibilidad de que prospere la acción de la actora (...)”.

En segundo término, a pesar de que el Estudio de Detalle vinculaba a ambas propiedades (Paseo de Ruiseñores nº 37 y nº 39) en los términos reconocidos en la precitada Sentencia Civil, no se impuso a la primera de ellas (en su licencia urbanística) una condición semejante a la que, ahora, pretende exigirse a la segunda. Pues bien, en función de esta vinculación general del Estudio de Detalle, y a pesar de que sólo exista una condición expresa en la licencia de Paseo de Ruiseñores nº 39, resulta claro que el principio de igualdad debe llevar a actuar del mismo modo con las peticiones de licencia de badén de ambas Comunidades, máxime, cuando el interés público que pretendía protegerse (la existencia de una servidumbre recíproca que permita el paso de vehículos) se ha reconocido judicialmente en los términos vistos. De este modo, debió concederse la licencia de badén a la Comunidad de Paseo de Ruiseñores nº 39, al igual que, en su día, se hizo con la Comunidad de Paseo de Ruiseñores nº 37, toda vez que, si bien la Corporación está vinculada por sus actos firmes anteriores, lo está también, y todavía más, con los requerimientos derivados del principio y derecho a la igualdad, ex art. 14 del texto constitucional.

Por añadidura, debe notarse que la inaplicación de la condición de la licencia

de constante referencia resulta en todo punto coherente con lo dispuesto en el art. 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto que la decisión administrativa cuestionada no constituye una dispensa singular prohibida por las Leyes, al inaplicarse la exigencia de la inscripción registral de la servidumbre a todos los obligados (ambas propiedades), sin que tampoco se perjudique el interés público, al estar reconocida judicialmente la existencia de la servidumbre recíproca que pretendía garantizarse mediante su inscripción registral.

Por otro lado, no procede oponer como motivo contrario a la legalidad del acto administrativo la Ordenanza donde se establecen unas dimensiones mínimas para establecer los correspondientes badenes, debido a que también existe una actuación administrativa que otorga derechos subjetivos a la actora, cual es el Estudio de Detalle, donde se delimita de un modo y con unas dimensiones concretas el paso de vehículos.

Finalmente, la parte actora ha echado en falta la ausencia de licencia de primera ocupación cuando se otorgó la licencia de badén, no obstante lo cual, lo cierto es que, con independencia del criterio del Juzgado nº 2 de esta sede y clase sobre su falta de necesidad, se ha aportado a los Autos licencia de primera ocupación, por lo que nos encontraríamos, en el peor de los casos, con una suerte de convalidación (art. 67 de la Ley 30/1992).

De ahí que, a pesar de los amplios razonamientos de la parte actora, deba desestimarse el presente recurso contencioso-administrativo y ratificarse el acto objeto de impugnación.

SEXTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la Mercantil E.,S.L., contra la Resolución de 26 de Julio de 2010, que se ratifica, al ser conforme a Derecho; sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.