
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA.
Recurso nº 713/94. Sentencia nº 46 (25-1-1997)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

LICENCIA DE OBRAS. Edificio garaje y residencia 3ª edad.

Apoderamiento del Procurador.

Obligaciones pendientes de licencias anteriores. Promoción de conjunto residencial y realización de dotaciones.

Uso: sustitución dentro del mismo grupo para residencia, no admitida para garaje.

Normas de edificación: incumplimiento de ordenanza. Ocupación, número de plantas y altura.

Licencia no conforme a derecho.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jaime Servera Garcías

Magistrados

D. Eugenio A. Esteras Iguacel

D. Fernando García Mata (*Ponente*)

En Zaragoza, a veinticinco de enero de mil novecientos noventa y siete.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 14 de julio de 1993 por el que se concede licencia de obras a C. e I. Z., S.A. para la construcción de edificio para garaje y residencia de la 3ª Edad en la C/ Arzobispo Morcillo ..., la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto el 29 de abril de 1994 contra el acuerdo anterior y el acuerdo del Consejo de Gerencia de 1 de diciembre de 1995 sobre aprobación del Proyecto de Ejecución para la construcción del anterior edificio.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 20 de junio de 1994, interpuso recurso contencioso administrativo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO. – Previa la admisión a trámite del recurso, ampliación 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 sentencia por la que, con estimación del recurso se anulen y dejen sin efecto los acuerdos impugnados, se ordene la demolición de lo cons-

truido al amparo de la licencia anulada y se declare el reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en el derecho de las recurrentes a que por parte del Ayuntamiento de Zaragoza se requiera a la entidad titular de la parcela objeto de la licencia para que proceda al cumplimiento de las condiciones de las licencias otorgadas en su día a la sociedad promotora del conjunto residencial «P. B.» en orden a la construcción de dotaciones comunitarias previstas, y a que, en caso de negativa a dicho requerimiento, la citada Administración Local ejecute las obras a costas del obligado.

TERCERO. – La Administración demandada y la parte codemandada, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimaron aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

CUARTO. – Recibido el juicio a prueba y practicada la propuesta por las partes con el resultado que es de ver en autos, y tras evacuarse por las partes el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 23 de noviembre de 1996.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugnan en el presente proceso por la parte actora el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 14 de julio de 1993 por el que se concede licencia de obras a C. e I. Z. S.A. para la construcción de edificio para garaje y residencia de la 3ª Edad en la c/ Arzobispo Morcillo ..., la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto el 29 de abril de 1994 contra el acuerdo anterior y el acuerdo del Consejo de Gerencia de 1 de diciembre de 1995 sobre aprobación del Proyecto de Ejecución para la construcción del anterior edificio.

SEGUNDO. – Antes de entrar en el fondo del asunto, preciso resulta entrar a conocer de las causas de inadmisibilidad opuestas por la parte codemandada en su escrito de contestación a la demanda —aunque no lleve al suplico del referido escrito la consecuencia jurídica que de su acogimiento derivaría, cual es, la inadmisibilidad del recurso—, ya que su eventual estimación impediría entrar a conocer del fondo del asunto.

Se afirma, en primer lugar, por la codemandada, y se presenta como causa de inadmisibilidad, la falta de personalidad del Procurador por insuficiencia del poder con relación a las Comunidades de Propietarios de los Edificios Cuarzo, Perla, Rubí y Zafiro, representadas por el mismo —excepción cuya eventual estimación no impediría entrar en el fondo del asunto con plena eficacia para todas las recurrentes al mantenerse la misma pretensión deducida por el resto de las Comunidades recurrentes—, y se funda dicha excepción en el hecho de que de la simple lectura de las certificaciones protocolizadas con los apoderamientos, se desprende que nos encontramos ante un mandato especial, por lo que las facultades se extienden únicamente a las que expresamente fueron objeto de otorgamiento —en las certificaciones referidas se hace referencia a la existencia

de Juntas Generales extraordinarias en las que «se acordó facultar al Presidente para que otorgase escritura de apoderamiento a Procuradores a los Tribunales, al objeto de reclamar por vía judicial contra I. M., S.A., la adecuada reparación de las fachadas de los edificios»—. Sin embargo, este Tribunal, acogiendo las alegaciones formuladas por la actora en el trámite conferido por providencia de fecha 30 de diciembre de 1996, estima procedente rechazar dicha pretensión pues, no obstante el contenido del documento y que la formalización inicial del poder pudo responder a la finalidad referida en la certificación antes transcrita, ello no impide considerar dicho poder como un poder general para pleitos, de forma que el mismo pueda ser utilizado para procedimientos posteriores como el presente, y dado que la actuación del Presidente de la Comunidad en nombre y representación de la misma, basta para integrar el requisito de la capacidad procesal, sin necesidad de acreditar acuerdo expreso y concreto de la Junta de Propietarios, ha de concluirse desestimando la causa de inadmisibilidad aducida.

En cuanto a la igualmente alegada inadmisibilidad por falta de interposición de recurso de reposición, baste para rechazarla con constatar que el recurso fue efectivamente interpuesto.

TERCERO. – Comienza señalando la parte recurrente que la licencia recurrida es incompatible con las obligaciones pendientes de cumplimiento derivadas de las licencias otorgadas para la construcción del conjunto residencial P. B., en las que conforme a los artículos 71 de la Ley del Suelo de 1956, 88 de la Ley del Suelo del 1976 y el vigente 22 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, ha de entender subrogado al actual adquirente de la finca litigiosa, afirmando la obligación municipal de exigir el cumplimiento de los compromisos asumidos por la entidad promotora del conjunto R. P. B y a adoptar las medidas necesarias para lograr tal objetivo, incluyendo la ejecución subsidiaria de dichas obras a costa del promotor y para fundar dicha afirmación señala, en esencia: a) que mediante resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 24 de noviembre de 1966 se otorgó a la entidad I. M., S.A. licencia de obras para la construcción de edificios de viviendas y locales comerciales, entre cuyas prescripciones se hallaba la siguiente: «d) deberán ser ejecutadas por cuenta de la Sociedad Inmobiliaria todas las obras de urbanización de las calles que afecten a la manzana, así como la construcción de capillas, escuelas, campos de deportes, vestuarios y piscinas, para todo lo cual, así como para el proyecto de puente sobre el río Huerva deberán presentar previamente los oportunos proyectos técnicos»; b) que el proyecto técnico objeto de licencia contemplaba la construcción y emplazamiento de las zonas dotacionales comunitarias en la parte de la finca situada en su extremo Noreste, en la parte posterior del bloque de las viviendas denominado 3, integrado por los edificios Cuarzo y Corindón, del que quedaba separada por un vial, es decir en el suelo para el que se ha otorgado la licencia de edificación impugnada; c) que la realización de dichas dotaciones aparece tanto en los folletos de publicidad que la entidad promotora prepara y difunde al de tiempo de iniciarse la edificación, como en los documentos privados de compraventa en los que se señala que «la sociedad ven-

dedora se reserva la propiedad exclusiva y explotación de los servicios de garajes, escuela, guardería, capilla, piscina y en general toda obra o servicio que construya o explote la misma en terreno de su propiedad, distinto al piso objeto de este contrato» y d) que en el momento de otorgamiento de los distintos documentos públicos de transmisión de viviendas, la sociedad promotora efectuó una división de la finca matriz configurando distintas porciones de la misma que iban a coincidir con el emplazamiento de los bloques residenciales y de las restantes zonificaciones dotacionales verdes y viarias.

Pues bien, para dar respuesta a esta primera alegación preciso resulta señalar que si bien es cierto el punto de partida jurídico del que parten las Comunidades recurrentes, no es menos cierto que del conjunto de la prueba practicada no se desprenden las consecuencias que dicha parte actora deduce. Así, debe de tenerse en cuenta que lo que el condicionado de la licencia señala, en cuanto aquí interesa, es que será de cuenta de la S. I. «la construcción de capillas, escuelas, campos de deportes, vestuarios y piscinas», para todo lo cual deberá presentar previamente «los oportunos proyectos técnicos». En consecuencia, no se establece como condición de la licencia su construcción, sino que lo que se indica es que su construcción, en su día y en su caso, será por cuenta de la Sociedad Inmobiliaria.

Ciertamente, la realización de dichas dotaciones aparece tanto en los folletos de publicidad que la entidad promotora prepara y difunde al tiempo de iniciarse la edificación, como de forma más difusa en los documentos privados de compraventa, y escrituras públicas de compraventa —más difusa pues lo que se dice es que «la sociedad vendedora se reserva la propiedad exclusiva y explotación de los servicios de garajes, escuela, guardería, capilla, piscina y en general toda obra o servicio que construya o explote la misma en terreno de su propiedad, distinto al piso objeto de este contrato», efectuando, igualmente al tiempo del otorgamiento de los distintos documentos públicos de transmisión de viviendas, una división de la finca matriz configurando distintas porciones de la misma que iban a coincidir con el emplazamiento de los bloques residenciales y de las restantes zonificaciones dotacionales verdes y viarias—, sin embargo, de dichos documentos no deriva, desde el punto de vista urbanístico, las consecuencias que pretenden los recurrentes —al no tratarse de obligaciones pendientes de cumplimiento derivadas de las licencias otorgadas no son de aplicación los preceptos referidos por los recurrentes—, ello, sin perjuicio de las acciones de otro tipo, civil o penal, que pudiera promover por el incumplimiento denunciado.

QUINTO. – Partiendo de lo expuesto queda por determinar si la licencia impugnada infringe, como mantiene la parte recurrente, la normativa urbanística aplicable en cuanto a usos, ocupación, altura, número de plantas y edificabilidad, supuestos incumplimientos que serán objeto de estudio a continuación.

SEXTO. – Afirma, en primer término, la parte recurrente que la licencia vulnera la normativa aplicable en cuanto a usos por dos razones: 1º) porque el uso de residencia de la tercera edad no se ajusta a las normas ni cumple con las condiciones de la licencia inicial pendientes de cumplimiento y 2º) porque la habili-

tación del cambio de uso no alcanzaría al importante uso de garaje privado colectivo en planta de sótanos.

Por lo que hace referencia a la primera cuestión no cabe sino reproducir lo antes expuesto, añadiendo que en el PGOU de Zaragoza aprobado en 1986, la parcela queda integrada en el Area de referencia 33 y calificada como Equipamiento de Sistema Local, uso asistencial general y detallado de guardería según el listado adjunto a las normas, de forma que en principio las posibilidades de actuación sobre el terreno en cuestión quedaban circunscritas a la ejecución de guardería como uso principal o dominante, pudiéndose disponer, demás, de otro uso que coadyuve al fin del uso principal y que no suponga obstáculo al desarrollo de aquél. No obstante, la modificación de uso autorizada en la licencia —de guardería que aparece en el plan a residencia de ancianos— no es contraria a la normativa, sino que viene autorizada por la misma concretamente por el artículo 7.2.6.5. de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana vigente que dispone que «los usos de equipamientos y servicios existentes en suelos calificados por el Plan dentro del Sistema de equipamientos y Servicios podrían ser sustituidos por otros dentro del mismo grupo de la clasificación a que pertenezcan».

Por tanto, hay que partir de la admisibilidad del cambio de uso de guardería a residencia de la tercera edad —incluso lo viene a aceptar así la parte recurrente—, no obstante queda, por examinar si es admisible, conforme a la normativa vigente el uso de garaje privado en planta de sótanos solicitado y autorizado en la licencia discutida.

Para ello resulta preciso partir de lo dispuesto en el artículo 7.2.6.4. de las Normas Urbanísticas del Plan que dispone que «en los suelos calificados con destino a equipamientos y servicios además del uso principal o dominante a que se destine, se podrá disponer cualquier otro que coadyuve al fin previsto, debiendo justificarse que éste no suponga obstáculo al desarrollo del uso principal; se permite el uso de residencia comunitaria para alojar a los agentes del servicio y la vivienda familiar de quien custodie las instalaciones».

La parte recurrente afirma que la habilitación antes referida no alcanza al importante uso de garaje privado colectivo en planta de sótanos en tanto no se trata de uno de los usos intercambiables y que el número de plazas, más de doscientas localizadas en tres plantas, excede con mucho de las exigidas por el uso principal, sin que además queden tampoco adscritas al mismo, tal y como se advierte en las ofertas recibidas por las Comunidades recurrentes.

Pues bien, aunque sea cierto —así ha quedado acreditado a través de la prueba pericial— que el número de plazas de aparcamiento es algo inferior al indicado, ello no desvirtúa la realidad del núcleo de la alegación antes reseñada.

La Administración demandada —y en su mismo sentido el codemandado— afirma que «no es necesario realizar un importante esfuerzo dialéctico para comprender que una Residencia de Ancianos necesita un importante número de plazas de garajes», justificando su construcción en la necesidad de obtener fuentes complementarias de financiación y señalando que el escaso número de plazas de garajes puestas a disposición en la zona derivan problemas de tráfico que el

número de plazas de garaje solventarán. No obstante la evidencia de la primera afirmación no la comparte en absoluto este Tribunal, que estima, por el contrario, evidente, que las referidas plazas no son para el servicio de la Residencia de Ancianos —la propia propuesta recibida por las Comunidades recurrentes y aportada en periodo probatorio pone de manifiesto lo contrario.—. Por otra parte, el hecho de que ello pueda ser una fuente de ingresos o que pueda ser útil para las necesidades del entorno no es justificación bastante para fundar la procedencia de la licencia cuando ello determina la infracción de la normativa urbanística —la licencia es un acto de autorización y ha de ser conforme al Plan, si el Plan debe ser modificado es un tema distinto, pero razones de oportunidad no pueden ser esgrimidas ni para negar una licencia conforme al planeamiento ni para otorgarla—.

Por ello, es procedente declarar la no conformidad de la licencia en cuanto contempla como uso el de garaje en la forma que se solicita, que en consecuencia procede declarar no conforme a derecho.

SEPTIMO. – Por lo que hace referencia a vulneración de la normativa relativa a ocupación, altura máxima, número de plantas y edificabilidad, señala la parte recurrente que los informes técnicos y jurídicos obrantes en el expediente administrativo, coinciden en la aplicación de las previsiones de la Ordenanza Especial de Ruiseñores y el incumplimiento por parte del proyecto de los tres parámetros mencionados, ya que la ocupación no es inferior al 50% —en las tres plantas de sótano son que es del 100%—, la altura sobre rasante es muy superior a 7 metros, tampoco se respeta el número de plantas, ya que se han elevado cuatro plantas cuando sólo se permite semisótano, dos plantas y entrecubierta y que, aunque sólo se permite 1 m²/m² de edificabilidad, se autoriza una edificabilidad de 1,45 m²/m².

Para dar respuesta a la referida alegación resulta preciso comenzar constando que la parcela en cuestión fue incluida en la Ordenanza Especial del Sector de Ruiseñores. Posteriormente, en el Plan General de 1968 se calificó a estos terrenos como suelos de semi-intensiva, grado 1º, con una edificabilidad de 6,5 m³/m² sobre superficie neta y una superficie libre del 60%. Por último, el Plan vigente de 1986 incluyó la parcela litigiosa, incluida en el Area de Referencia 33, dentro del anexo III relativo a «Determinaciones del Planeamiento Anterior incorporadas al Plan del Suelo Urbano», donde como prescripciones de planeamiento se indica que «se mantiene la Ordenanza vigente (se refiere a la Ordenanza especial del Sector de Ruiseñores), según texto incorporado a las Ordenanzas Especiales aprobadas definitivamente por el Ministerio de la Vivienda el 15 de octubre de 1975». Por otra parte señalar que dentro de las Normas Urbanísticas, la norma básica de la regulación relativa a dichas Areas del Suelo Urbano con determinaciones del Planeamiento anterior incorporadas al Plan, es la comprendida en el artículo 4.5.6.1 que dispone que «serán de aplicación las respectivas determinaciones del Planeamiento anterior, con las modificaciones aprobadas que existan, con sujeción a las prescripciones de Planeamiento y Gestión que se establecen en cada Area».

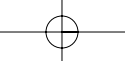
De lo anterior se desprende, como vienen a reconocer todos los informes municipales, que, en principio, resulta de aplicación la Ordenanza Especial del Paseo de Ruiseñores que, en cuanto aquí interesa, dispone en sus normas de edificación: que la superficie libre será del 50% del solar, que el número de plantas será de 2 y que la altura máxima será de 7 metros.

Pues bien, el examen de la licencia concedida pone de manifiesto el incumplimiento de todas estas normas de edificación, en cuanto a ocupación, número de plantas y altura. En cuanto a la ocupación, por haber sobrepasado en las plantas situadas bajo rasante el 50% permitido, al ser la ocupación del 100%; y en cuanto altura y número de plantas, pues la licencia comprende cuatro plantas —no dos—, sobrepasando con mucho dicha altura máxima de 7 metros permitida.

Para justificar dicho incumplimiento el informe del Jefe del Servicio de Licencias de 14 de julio de 1993, al «tratarse de un equipamiento tan específico, se encuentra el proyecto adaptado a la función que pretende desarrollar como equipamiento-residencia de Ancianos, no encontrándose adecuado obligar a diseñar parte de este equipamiento bien en semisótano o en entrecubierta; máxime cuando el Plan remite como posible para equipamiento la similitud con el entorno edificado y, en el presente caso, los edificios en el entorno son más bien de 4 plantas en virtud de pasadas interpretaciones de la Ordenanza de Ruiseñores»; y en el mismo sentido el Secretario General Accidental señala en su informe de fecha 9 de mayo de 1994, que la puntualización sobre las alturas del entorno no es meramente anecdótica «sino una consideración a tener en cuenta en el momento de valorar la legalidad de la licencia otorgada»; que en el Plan especial para la U-33-3 se prevé una altura de baja y cuatro plantas y que lo excepcional desde el punto de vista de la edificación sería mantener una altura de dos plantas en esta parcela.

Los anteriores argumentos no son, sin embargo, suficientes a juicio de este Tribunal para justificar el apartamiento de la licencia de la Ordenanza que, como hemos expuesto, resulta aplicable, ya que a lo que debe atenderse a la hora de conceder o denegar una licencia es al planeamiento vigente y aplicable. Ciertamente, cerca de la parcela litigiosa se ha autorizado una altura superior en la U-33-3, pero ello ha sido a través de un Plan aprobado al efecto. También debe reconocerse que en el entorno la altura es superior a la autorizada en la Ordenanza de Ruiseñores, pero ello no justifica la posibilidad ilimitada de incumplimiento de la misma en tanto sea aplicable. Por ello, la conclusión no puede ser otra que la de estimar que la licencia otorgada no es conforme a derecho.

Tema diverso es el de si también incumple la edificabilidad máxima. A este respecto debe tenerse en cuenta que calificada la parcela como Sistema Local de Equipamientos, resulta de aplicación el artículo 4.5.6.3 que dispone que «la edificabilidad de las parcelas pertenecientes al Sistema de Equipamientos se regirá por las Normas del presente Plan, cuando esta sea superior a la que tengan asignada en los respectivos planeamientos incorporados», y dado que se trata de manzana abierta, zona A-2 es de aplicación el artículo 7.2.7.4 que dispone que «cuando las parcelas se situen en suelos de ordenación en bloque abierto



(zona A-2) tendrán las condiciones de edificabilidad de dicha zona. Las mismas condiciones se aplicarán cuando se trate de parcelas situadas en suelos ya edificados con esta tipología», resultando, en este específico aspecto y por mor de la normativa del Plan, la edificabilidad concedida en consonancia con la edificabilidad del entorno.

OCTAVO. – De lo antes expuesto se desprende la no conformidad a derecho de la licencia impugnada que en consecuencia procede anular, si bien no es procedente declarar la situación jurídica individualizada pretendida por las Comunidades recurrentes.

NOVENO. – No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

FALLAMOS

PRIMERO. – Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 713 del año 1994, interpuesto por C. D. P D. L. E. C., D., P, T. Y Z. DE ZARAGOZA, contra las resoluciones referidas en el encabezamiento de la presente resolución, que anulamos por no ser conformes a derecho, con las consecuencias a dicha declaración inherentes, sin que haya lugar al reconocimiento de la situación jurídica individualizada pretendida por las Comunidades recurrentes.

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.

Contra esta Sentencia se interpuso Recurso de Casación por la parte demandada, Ayuntamiento de Zaragoza, que fue desestimada por Sentencia de fecha 28 de Mayo de dos mil dos de la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, quedando Firme la dictada por esta Sala.

