
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA
Recurso nº 195/95. Sentencia nº 507 (2-12-1998)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE OBRAS. EDIFICIO DE VIVIENDAS INDIVIDUALES

Recurso contra concesión de licencia.

Acción pública e interés legítimo y directo. Doctrina: contenido, plazo.

Cuestión civil decidida por el Tribunal Supremo.

Proyecto de Compensación impugnado y resuelto por el TSJA.

Condiciones: garantía de aval presentada.

No cabe suspensión solicitada.

Procedimiento de concesión de licencia ajustado a derecho.

Transmisión de parcela municipal, identificada e individualizada, de uso industrial.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Javier Servera Garcías

MAGISTRADOS

D. Eugenio Angel Esteras Iguacel (*Ponente*)

D. Fernando García Mata

En Zaragoza, a dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

En nombre de su S. M. el Rey.

Son objeto de impugnación las resoluciones de 19 de abril de 1991 y de 19 de febrero de 1992 del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, por las que se conceden licencias de obras a P. para la edificación de naves industriales en Camino de Los Molinos, Area 20 del ACTUR, y la resolución de 9 de noviembre de 1994 del propio Consejo de Gerencia por la que se declara inadmisibile el recurso de reposición formulado contra las resoluciones anteriores.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Mediante escrito con entrada en la Secretaria del Tribunal de 14 de febrero de 1995 la parte actora formuló recurso contencioso administrativo contra las resoluciones citadas que dio lugar a la incoación de los presentes autos nº 195/95.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad de la resoluciones impugnadas ordenando la paralización de las obras y demás consecuencias derivadas de dicha anulación de las licencias impugnadas.

TERCERO. – En la contestación a la demanda las partes demandada y codemandada solicitaron se dictara sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso o subsidiariamente, su desestimación.

CUARTO. – Recibido el proceso a prueba, se propuso por la actora prueba documental y por la codemandada prueba documental, testifical y de confesión, que fueron practicadas con el resultado que consta en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose para votación y fallo del recurso el día 23 de septiembre de 1998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – En este recurso jurisdiccional se cuestiona la legalidad de las resoluciones de 19 de abril de 1991 y de 19 de febrero de 1992 del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, por las que se conceden licencias de obras a P. para la edificación de naves industriales en Camino de los Molinos, Area 20 del ACTUR, y la resolución de 9 de noviembre de 1994 del propio Consejo de Gerencia por la que se declara inadmisibile el recurso de reposición formulado contra las resoluciones anteriores con fecha 27 de septiembre de 1994.

El demandante interesa la declaración de nulidad de las anteriores resoluciones y solicita la «Y paralización de las obras y demás consecuencias derivadas de dicha anulación de las licencias impugnadas...», justificando su actuación procesal en la acción pública urbanística y en la concurrencia de un interés legítimo y directo, derivado de la alegada titularidad de bienes inmuebles en el área de referencia que se consideran afectados por las obras amparadas por dichas licencias.

SEGUNDO. – Existe ya una consolidada jurisprudencia acerca de la acción pública urbanística emanada a propósito de la aplicación del art. 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, de la que pueden ser destacadas diversas notas definitorias de este concepto en los términos siguientes.

Antes, por lo que se refiere a la competencia de la jurisdicción debe citarse la sentencia de 22 de enero de 1991 (ARZD. 575/91) en la que se dice: «Es sabido que cuando nos encontramos en presencia de un acto precedente de una Administración pública, de un acto administrativo sujeto al Derecho administrativo, habrá de acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa para conseguir la anulación del mismo con las consecuencias que se deriven del mismo, incluida la indemnización de daños y perjuicios; de manera que, aun en el supuesto de que un particular ejerza una pretensión contra otro particular, si la actuación de éste está originada por un acto administrativo la competencia para el ejercicio de la pretensión corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa; por el contrario, como ha dicho la sentencia de 22 de febrero de 1980 (RJ 1980\2005), si la tutela de derechos e intereses no están protegidos por normas de derecho urbanístico sino amparados en la normativa jurídico-privada, la competencia reside en la Jurisdicción ordinaria. Esta es la interpretación que se desprende con fluidez de los artículos 236 de la Ley del Suelo en relación con el 1 de la Ley Jurisdiccional.»

La finalidad de la acción pública es obtener la restauración del ordenamiento urbanístico infringido. (Ss. de 29 de octubre de 1986, ARZD. 7723/86, y 25 de septiembre de 1993, ARZD. 6529/93)

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción se destaca que el art. 235 citado, excepcionalmente en nuestro derecho, otorga un plazo de recurso que se extiende al periodo de duración de las obras y al año posterior. En este punto es de reseñar, en cuanto al cómputo, que es irrelevante el posible conocimiento anterior del asunto que el recurrente pudiera tener por información suministrada por el Ayuntamiento, admitiéndose, igualmente, la válida actuación del recurrente en el plazo indicado aun cuando pueda concurrir un interés legítimo individual en el ejercicio de la acción y no se hubiera notificado el otorgamiento de la licencia. (Ss. de 23 de julio de 1990, ARZD. 6583/1990; 22 de enero de 1991, ARZD. 575/91; 15 de septiembre de 1993, ARZD. 6529/1993 y de 16 de mayo de 1995, ARZD. 3803/95).

Asimismo, en cuanto al alcance de las pretensiones que pueden plantearse a través de la acción pública, se admite expresamente la posibilidad de interesar la demolición de las obras ilegales. (Ss. de 16 de marzo de 1991, ARZD. 2001/1991, y de 10 de marzo de 1997, ARZD. 2275/97).

Respecto de la procedencia o improcedencia de la acción pública se destaca la limitación que su ejercicio encuentra en el abuso de derecho, que se produce cuando se persigue un daño para tercero no imprescindible para el beneficio de la comunidad. (Ss. de 2 de noviembre de 1989, ARZD. 8168/1989, y de 4 de marzo de 1992, ARZD. 3223/1992).

Por último, en lo que concierne a la legitimación, se declara que la acción se otorga por la Ley sin condicionamiento de ninguna clase y, precisamente, por ser pública no tiene que basarse en ningún interés personal, directo y legítimo, sino que basta que se invoque el interés general en el mantenimiento de la legalidad urbanística (s. de 23 de mayo de 1990, ARZD. 4270/1990), si bien el interés general puede concurrir con el interés personal como se desprende de la ya citada sentencia de 22 de enero de 1991, ARZD. 575/1991.

Esta breve referencia a la doctrina del Tribunal Supremo se hace indispensable para el examen de las causas de inadmisibilidad invocadas en la contestación a la demanda de la parte demandada y codemandada, si bien con el fin de matizar la doctrina antes citada, como se ha dicho formulada a partir del art. 235 del Texto Refundido de 1976, debe añadirse como criterio propio de esta Sección Segunda que la regulación actual de la acción pública urbanística se encuentra en el art. 304 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, al no haber quedado afectado este precepto por la sentencia constitucional de 20 de marzo de 1997.

En el citado artículo se dispone: «Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante los Tribunales Contencioso - Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el trans-

curso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.»

Ahora bien, como quiera que la remisión que en este artículo se verifica lo es a los preceptos contenidos en el Título VII, Sección Tercera, del Real Decreto Legislativo 1/1992, arts. 248 a 256, que, con la excepción del art. 255, relativo a la restauración del orden urbanístico en zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres, y fragmentariamente, de los art. 253 y 254, han quedado afectados por la sentencia constitucional mencionada, debe estarse en la actualidad al plazo previsto en la normativa correspondiente de la Ley del Suelo de 1976 que ahora recupera su vigencia, esto es, al plazo de cuatro años que con carácter general se previene en los arts. 185 y siguientes para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, que se considera deberá computarse a partir de la finalización de las obras, por ser este el momento en que se exterioriza finalmente su posible ilegalidad, circunstancia esta que permite su conocimiento general para propugnar su anulación, además de contar con el precedente inmediato del art. 235 del propio Texto de 1976.

A) Al amparo de lo previsto en el art. 82 f) de la LJCA se invoca la inadmisibilidad del recurso por extemporaneo por la parte demandada, mientras que la parte codemandada entiende, asimismo, que el recurso es inadmisibile por ser los actos de otorgamiento de las licencias firmes y consentidos, de acuerdo con el art. 40. a) de la misma Ley, en el momento de la interposición del recurso de reposición declarado inadmisibile por el Ayuntamiento.

Las alegaciones que anteceden se apoyan, en síntesis, por las partes demandada y codemandada en la ausencia de interés legítimo en el demandante quien, como conoedor de las dos primeras resoluciones impugnadas en virtud de actuaciones procesales civiles anteriores, dejó transcurrir los plazos ordinarios para interponer los correspondientes recursos de reposición y jurisdiccional.

Sin embargo la cuestión así planteada debe reconducirse al ejercicio de la acción pública y al plazo general establecido para su planteamiento válido. En este punto, ante la confluencia de regulaciones en el periodo en que se suceden las actuaciones administrativas y de la parte actora, se ha de señalar que dadas las fechas de los actos origen del recurso —19 de abril de 1991 y 19 de febrero de 1992— la normativa vigente en aquel momento era la contenida en el Texto de 1976, por lo que resultaba aplicable el citado art. 235 en el que se establecía el plazo de un año para el ejercicio de la acción pública, computable desde la terminación de las obras consideradas ilegales, y no el de cuatro años introducido por el Texto de 1992, con las vicisitudes apuntadas, por no estar prevista su aplicación retroactiva ni existir norma transitoria específica aplicable a las acciones nacidas bajo la legislación anterior, todo ello con independencia del momento concreto en que surgiera en cada caso la posibilidad de plantear la reclamación correspondiente por los particulares.

En el presente supuesto no consta que el planteamiento del recurso de reposición se hiciera después del transcurso de un año de la terminación de la construcción de las naves, ya que no ha quedado acreditado inequívocamente cuando esta tuvo lugar, atendiendo a la prueba documental practicada por iniciativa de la sociedad codemandada, integrada por el testimonio del proceso interdictal promovido contra ella por el demandante —autos nº 922/92 del Juzgado de 1ª

Instancia nº 7 de Zaragoza— cuyas actuaciones y resoluciones de primera instancia y apelación no permiten determinar con exactitud el momento de finalización de dichas obras, de manera que ha de entenderse que la fecha de presentación del recurso de reposición se encontraba dentro del plazo del año, resolviéndose así la duda probatoria suscitada en este punto, en una interpretación favorable al ejercicio de la acción de que se trata, sin que la utilización de un medio de impugnación idóneo por el demandante tenga relevancia a los efectos que ahora importan, en los que el dato relevante es la manifestación de la voluntad de reaccionar frente a los actos administrativos de otorgamiento de licencias, máxime cuando no se conocía por falta de notificación el recurso procedente contra ellos.

B) Se interesa igualmente por la parte codemandada la declaración de inadmisibilidad alegando la falta de legitimación del recurrente sin que pueda aceptarse esta segunda objeción procesal, de acuerdo también con la doctrina antes expuesta, ya que no se precisa requisito especial alguno para el planteamiento del recurso en esta materia, además de constar un interés específico por parte del demandante derivado de la invocada titularidad de propiedades que pueden verse afectadas por las licencias cuya legalidad se discute, sin que proceda ahora, en este preámbulo procesal, decidir sobre la realidad de tales derechos dominicales.

C) Con el escrito de conclusiones se aporta el documento acreditativo de haber dirigido a la Administración escrito de comunicación previa acerca de su intención interponer este recurso jurisdiccional por lo que queda cumplido el art. 57.2.f) de la misma Ley, superándose de este modo la última de las causas de inadmisibilidad alegadas por P.

TERCERO. – Como primer argumento del recurso se aduce en la demanda la nulidad o anulabilidad de las licencias impugnadas derivada de la no conformidad a Derecho del Proyecto de Compensación del Area 20 del Actur-P. de S., Polígono 53, que les sirve de antecedente, aprobado como instrumento de gestión en desarrollo del planeamiento, por entender que dicho Proyecto no tiene en cuenta los derechos de propiedad del demandante y otras personas sobre terrenos incluidos en el referido ámbito de actuación urbanística, por lo que no se les ha permitido su participación ni reconocido aprovechamiento alguno, con vulneración de la propia esencia del Sistema de Compensación.

Con abstracción de la cuestión civil sostenida entre el demandante y la sociedad codemandada, decidida por sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1997, interesa ahora destacar que las resoluciones municipales de 31 de enero y 18 de julio de 1991, dictadas en instancia y reposición, por las que se aprobó definitivamente el referido Proyecto de Compensación, han sido impugnadas en los recursos acumulados 1507/91 y 1531/91, resueltos en sentido desestimatorio por la sentencia nº 56/1994, de 14 de febrero, de la Sección Primera de esta Sala, en la que se aborda junto con otras cuestiones la relativa a la titularidad de bienes inmuebles en el Area urbanística indicada, desde la perspectiva revisora que corresponde a esta Jurisdicción, estando en la actualidad pendiente de recurso de casación, de manera que, con independencia de los efectos que la sentencia futura del Tribunal Supremo pueda generar, interesa en es-

te momento atender al dato primordial de la plena eficacia de los actos administrativos de aprobación del Proyecto de Compensación, como consecuencia de lo dispuesto en los arts. 44 y 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ahora secundados por los art. 56 y 57 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, por cuanto no han sido objeto de suspensión en vía administrativa o judicial, además de que el recurso de casación se entiende interpuesto en ambos efectos según el art. 98. 1 de la LJCA, sin perjuicio de la ejecución provisional de la sentencia recurrida, por lo que al vincularse los actos de otorgamiento de licencia ahora impugnados a las resoluciones de 31 de enero y 18 de julio de 1991, la validez y eficacia de estas últimas comporta otro tanto para las resoluciones de 19 de abril de 1991 y 19 de febrero de 1992.

CUARTO. – En su segundo argumento la parte demandante considera que esta dos últimas resoluciones han sido incumplidas en sus condiciones esenciales de otorgamiento, desde el momento en que la sociedad codemandada no ha presentado los avales exigidos en cada una de ellas para asegurar la ejecución de las correspondientes obras de urbanización.

En este punto debe tenerse en cuenta que, como se reconoce en la propia demanda, el establecimiento de estas condiciones concierne a la eficacia de las licencias, concretada en el inicio y en la consecución de las obras de construcción de las naves industriales a que se refieren, de manera que un eventual incumplimiento de la carga impuesta por la falta de constitución de la garantía acordada y, en último término, de la realización de las obras de urbanización, que corresponde a la Junta de Compensación según el art. 175 del Reglamento de Gestión Urbanística, en rigor no afecta a la conformidad de la licencia y de las obras que ampara con el planeamiento y con el resto del ordenamiento jurídico, que es lo que ahora se cuestiona, sino que pertenece al ámbito de la relación entre la Administración y sujetos intervinientes en la ejecución urbanística en su más amplio sentido, bien del planeamiento o de las propias licencias, con la posibilidad para la Corporación de hacer uso de las facultades que la legislación urbanística pone a su alcance para mantener el cumplimiento de la legalidad.

En particular debe tenerse en cuenta que la sociedad codemandada, según consta en el expediente, con fecha 2 de mayo de 1991 prestó aval por importe de 1.700.000 ptas. para responder de la reposición de los servicios urbanísticos que resultaren afectados por motivo de las obras de construcción de las naves, que, según documento aportado con la contestación de dicha parte, la Junta de Compensación presentó en el Ayuntamiento, con fecha 7 de diciembre de 1990, el correspondiente aval por el 6% del coste de la urbanización de los terrenos del Plan Parcial A-20, Polígono 53-ACTUR, y que según certificación del Ingeniero redactor y director del Proyecto de Urbanización del Area 20, Polígono 53, aportado con la contestación y ratificado en prueba testifical, ...«con fecha octubre de 1992, quedaron totalmente terminadas las obras de urbanización de las parcelas sitas en dicha Area, correspondiente a los expedientes de concesión de licencia de obras de naves industriales, números 3.039.210/91 de fecha 19 de abril de 1991 y 3.125.910/91 de 19 de febrero de 1992.»

Estos extremos, al margen de la posible falta de constitución de las garantías exigibles en un principio con arreglo a los actos impugnados, ponen de manifiesto la subsanación posterior del defecto originario y, en todo caso, dejan sin fun-

damento la pretensión de suspensión de las obras que se articula en la demanda y que se sustenta en el motivo argumental que se analiza, según se dice en la conclusión cuarta, párrafo último, de las formuladas por la parte demandante.

QUINTO. – Específicamente dirigido frente a licencia de 19 de abril de 1991 se presenta el tercer argumento del recurso, en cuya virtud se propugna la declaración de nulidad de esta resolución basada, esta vez, en su otorgamiento anterior a la firmeza en vía administrativa de la aprobación del Proyecto de Compensación antes mencionado ya que, según la tesis del demandante, la licencia es anterior a la resolución de 18 de julio de 1991 por la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 31 de enero de 1991, también mencionada anteriormente, lo que se considera contrario a los arts. 41 y 42 del Reglamento de Gestión Urbanística y a los arts. 96 y 98 del Texto Refundido de 1976 y, en último término, constitutivo de un supuesto de nulidad de pleno derecho por haberse prescindido total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido.

La inviabilidad de esta alegación se deduce del examen del expediente, primero, ya que en principio se han seguido los trámites fundamentales para la concesión de la licencia por lo que no puede decirse que se haya prescindido del procedimiento aplicable. Además la cita genérica de los anteriores preceptos legales y reglamentarios del ordenamiento urbanístico no permite extraer la conclusión que se pretende puesto que, siendo cierto con carácter general que, según dichos preceptos, las actuaciones de parcelación y reparcelación están sometidas a requisitos previos detallados en estas normas o que no es posible que las licencias de edificación faculten la realización de construcciones previamente a la ejecución de las obras de urbanización, en el presente supuesto debe atenderse fundamentalmente a un dato ya reseñado en el fundamento jurídico tercero, como es la ejecutividad de los actos de aprobación del Proyecto de Compensación, de modo que otorgada la licencia en cuestión después de la aprobación del citado Proyecto la interposición del recurso de reposición no impedía la efectividad de la resolución de 31 de enero de 1991, por lo que la resolución de 19 de abril siguiente queda amparada por la anterior. No obstante, aunque se apreciara una originaria irregularidad derivada de la concesión anticipada de la licencia, la resolución del recurso de reposición tiene plenos efectos convalidatorios, teniendo en cuenta asimismo el pronunciamiento de la sentencia de la Sección Primera ya reseñada.

SEXTO. – Dirigido exclusivamente contra la resolución de 19 de febrero de 1992 se articula el último argumento del recurso, basado en la alegación de que la licencia correspondiente es nula porque la parcela a la que se refiere la edificación pertenece al Ayuntamiento y no a la sociedad codemandada, entendiéndose que la citada parcela es la nº 4 de las consignadas en la escritura pública de 3 de mayo de 1991, de protocolización del Proyecto de Compensación, que resulta adjudicada al Ayuntamiento de Zaragoza, sin que tenga eficacia, en la tesis del recurrente, la escritura de 27 de marzo de 1990 en la que fue documentado el acuerdo entre P y el Ayuntamiento, sobre permuta de varias propiedades de dicha sociedad por el diez por ciento de aprovechamiento medio correspondiente a la Corporación, como consecuencia de la ejecución del Plan Parcial del Area 20,

lo que se considera contrario a la legislación de Régimen Local por tratarse de la cesión de un bien no identificado e individualizado.

Desde la perspectiva que ahora interesa, esto es, la legalidad de la licencia de 19 de febrero de 1992, debe tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo integradora de las normas relativas al régimen legal de las licencias urbanísticas, por la que se ha venido declarando que dichas licencias tienen naturaleza reglada, de manera que su concesión viene determinada por la legislación urbanística, si bien se reconoce como excepción la posibilidad de denegar su otorgamiento en aquellos supuestos en que la efectividad de la licencia suponga una usurpación o desconocimiento del dominio público o de su uso, con la finalidad de lograr su protección. (Ss. de 20 de julio de 1990, ARZD. 6581/90; 9 de octubre de 1990, A.RZD. 7847/90; 17 de enero de 1996, ARZD. 281/96 y de 30 de abril de 1997, ARZD. 2800/97, entre otras).

No es objeto del recurso determinar la legalidad del acuerdo reflejado en la escritura de 27 de marzo de 1990, otorgada como consecuencia de la resolución plenaria municipal de 18 de mayo de 1989, cuya certificación se incorpora al referido instrumento notarial, pero importa destacar que la transmisión genérica por el Ayuntamiento del diez por ciento del aprovechamiento medio que le corresponde, tiene su concreción en la adjudicación de parcelas ulteriormente realizada por el Proyecto de Compensación, lo que supone la identificación e individualización del bien transmitido, potencialmente contemplada en el punto segundo de la mencionada resolución plenaria, además, y esto es lo decisivo, la parcela cuarta a que se refiere la licencia aparece en la escritura de 3 de mayo de 1991 como destinada a uso industrial, lo que descarta su condición de bien de dominio público, de manera que el otorgamiento de la licencia, siempre sin perjuicio de terceros, no encuentra obstáculo en este caso en la necesidad de proteger el dominio público municipal.

SEPTIMO. – Todo lo anterior determina la desestimación del recurso sin que de conformidad con el art. 131 de la LJCA se aprecien motivos para una expresa imposición de costas.

En atención a lo expuesto esta Sección pronuncia el siguiente:

FALLO

PRIMERO. – Desestimar las causas de inadmisibilidad invocadas por las partes demandada y codemandada.

SEGUNDO. – Desestimar el presente recurso contencioso administrativo nº 195/95.

TERCERO. – No hacer especial imposición de costas.

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