

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Recurso n.º 593/1989. Sentencia n.º 92 (23-1-1990)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

LICENCIA DE OBRAS (Edificio viviendas V.P.O.)

Denuncia de mora. No procede silencio positivo.

Denegación por superar el Proyecto de edificabilidad previstos en el Plan General para la parcela. Agotamiento parcial.

Cambio de titularidad: Subrogación.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Julio Boned Sopena (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Antonio Cano Mata

D. Juan Piqueras Gayó

D. Jaime Servera Garcías

En Zaragoza, a veintitrés de enero de mil novecientos noventa.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza, de 3 de febrero de 1989 — confirmado en Reposición primero en forma presunta y luego por resolución expresa, tardía, de 12 de mayo del mismo año— sobre denegación de licencia de obras.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

Ponente: Ilmo. Sr. Presidente D. Julio Boned Sopena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. — Mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Zaragoza el día 3 de octubre de 1988, la Entidad ... solicitó la pertinente licencia municipal de obras para construir un edificio sito en la ..., de 32 viviendas de V.P.O. y locales, con expediente de calificación 50-I-0144/88m con sujeción al proyecto redactado por los Arquitectos D. R. B. N. y D. J. M. L. F. Transcurrido el plazo de dos meses a que se refiere el artículo 9 del Reglamento de las Corporaciones Locales, la entidad mercantil formuló la correspondiente Denuncia de Mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo, mediante escrito que tuvo entrada el 10 de diciembre de 1988. Transcurrido el mes a que se refiere el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales ya citado, después de la Denuncia de Mora, la entidad mercantil mediante escrito que tuvo entrada el día 6 de febrero de 1989 en el Registro de la Diputación General de Aragón, formuló las pertinentes alegaciones relativas: a un oficio recibido, y a que la Comisión Provincial de Urbanismo se diese por enterada del otorgamiento de la Licencia a que se refería dicho escrito y este pleito, por silencio positivo, desde el día 19 de enero de 1989. Entre tanto, la Comisión Provincial de Urbanismo, en sesión celebrada el día 3 de febrero de 1989, resolvió expresamente la citada denuncia y petición de subrogación en el sentido de «denegar, en vía de subrogación, la licencia de obras de edificación... toda vez que el proyecto excede la edificabilidad máxima de viviendas prevista por el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente para la totalidad de la parcela originaria, ya que no existe licencia municipal de parcelación que marque para la finca objeto del presente proyecto la edificabilidad que en este se propone». Recurrido en reposición la misma Comisión Provincial de Urbanismo dejó transcurrir, también en este caso, el plazo de dos meses para que se entendiese desestimado por silencio el recurso de reposición, si bien en sesión celebrada el 12 de mayo de 1989 adoptó el acuerdo de desestimar el citado recurso de reposición, confirmando expresamente el acto recurrido en todos sus extremos.

SEGUNDO. — Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dicte sentencia que anule los actos impugnados, por entender que la licencia se había concedido por Silencio Positivo.

TERCERO. — Las partes demandada y codemandada, en sus contestaciones a la demanda, suplicaron la desestimación del recurso.

CUARTO. — Recibido el recurso a prueba se declaró la pertinencia de la documental propuesta, que se ha practicado con el resultado que obra en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio se señaló para vistas el 17 del corriente mes de enero, en cuyo acto las partes ratificaron el contenido de sus escritos, tras hacer un análisis de la prueba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna en este proceso el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza de 3 de febrero de 1989 —confirmado en reposición primero en forma presunta y luego por resolución expresa tardía, de 12 de mayo del mismo año— por el que se acordó: «Denegar, en vía de subrogación, la licencia de obras de edificación de 32 viviendas de V.P.O. y locales, en ... del Municipio de Zaragoza, a instancia de D. A. L. C., en nombre de..., toda vez que excede la edificabilidad máxima de viviendas prevista por el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente para la totalidad de la parcela originaria, ya que no existe licencia municipal de parcelación que marque para la finca objeto del presente proyecto la edificabilidad que en este se propone».

SEGUNDO. – Cuando la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza dictó su acuerdo de 3 de febrero, había transcurrido el plazo de un mes dispuesto en el apartado 7º del artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, por lo que ha de convenirse que se produjeron los presupuestos formales necesarios para que se entendiera concedida la licencia a través del Silencio Positivo; más habiendo venido el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 a consagrar la doctrina jurisprudencial anterior, en el sentido de no poder concederse en forma presunta lo que por resolución expresa está prohibido, para que la licencia pueda entenderse concedida será preciso determinar si se ajusta al Ordenamiento Jurídico; ya que como establece el artículo 178.3 de la ley y —reproduce el artículo 5.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística— en ningún caso se entenderán adquiridas por Silencio facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y —en su caso— Normas Complementarias y Subsidiarias— del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del Suelo y Edificación, conforme agrega el Reglamento en el precitado artículo 5º.

TERCERO. – En opinión de la Sala la licencia pretendida hace quebrar el Ordenamiento Urbanístico, razón por la cual —y con arreglo a la doctrina que acabamos de exponer— no puede entenderse concedida por Silencio Positivo. La parte recurrente ha sido confundida por el único informe técnico emitido por la Comisión de Urbanismo en donde se dice que «...la aprobación del Plan General revisado hace tabla rasa y la edificabilidad podría calcularse sobre la parcela subrogada, olvidándose de lo que pudo haber sucedido durante el Plan anterior...». Que esta afirmación no es correcta lo expondremos a continuación, aceptando la línea argumental que con precisión desarrolla el defensor del Ente Autónomo aragonés.

CUARTO. – En efecto, como acabamos de decir, el único punto objeto de debate en el presente proceso es el de determinar si el proyecto presentado por la actora cumple las determinaciones del Plan general de Ordenación Urbana de Zaragoza, o si, por el contrario, supera la edificabilidad admisible según el mismo. Por supuesto hay que calcular la edificabilidad de acuerdo con las normas del Plan de 1986.

QUINTO. – La técnica utilizada por los Planes Urbanísticos para fijar la edificabilidad es la de establecer un número de metros construibles por metro cuadrado de suelo, a consecuencia de lo cual pueden quedar porciones de terreno sin edificar cuya edificabilidad ya ha sido «consumida» por las edificaciones realizadas. Es evidente que si el propietario de dicha finca pretende construir ahora en ella, viene a vulnerar las previsiones del Plan: no puede admitirse una nueva construcción tomando como base los metros cuadrados «sobrantes» de la anterior. Consumida la edificabilidad por las construcciones realizadas, no puede computarse de nuevo. Es precisamente por esto que el artículo 95.d) de la Ley del Suelo viene a considerar como un supuesto de las parcelas indivisibles a aquellas «parcelas edificables en una proporción de volumen en relación a su área cuando se construyere el correspondiente a toda la superficie».

SEXTO. – En efecto, también aquí nos encontramos en una finca (la que en los informes se denomina «finca matriz») que ha agotado parcialmente la edificabilidad, quedando una porción de terreno (el que es propiedad de la actora) sobre el que no hay edificación. Por lo que respecta a la circunstancia de que el «agotamiento» de la edificabilidad no sea total, sino parcial, la solución es obvia: la regla sigue siendo la misma, si bien es claro que la edificabilidad no consumida puede todavía utilizarse; pero sólo la edificabilidad no consumida, que haya restado después de lo ya construido. En efecto, un simple examen de los cálculos vertidos en los distintos informes demuestra que se ha calculado la edificabilidad total de la finca matriz y la ya consumida, obteniéndose una edificabilidad todavía restante de 2.395 m². Y precisamente por ello las resoluciones impugnadas no dicen que se pretenda construir en terreno no edificable, sino que el proyecto presentado excede de la edificabilidad máxima permitida, ya que se prevé 3.457 m² de obra, lo que arroja un exceso de 1.062 m² (cfr. folio n.º 30 del expediente remitido por el Ayuntamiento que figura bajo el ordinal VII de los documentos que conforman el expediente unidos a estos autos).

Por tanto, si el agotamiento no es total, sino parcial, podrá todavía edificarse el resto (precisamente, lo que queda para el agotamiento total), pero no más; y esto es lo que señalan las soluciones impugnadas.

SÉPTIMO. – Por lo que respecta al cambio de titularidad a lo largo del proceso, tampoco tiene el mismo mayor relevancia. Es evidente que es el Plan el que establece la delimitación del derecho de propiedad, y que si el antiguo propietario vende una parte de sus terrenos a otro, éste se subroga en la misma posición jurídica que aquél tenía, como establece contante y unánime jurisprudencia. Por tanto, el nuevo propietario se encuentra en la misma posición que el anterior. Lo contrario sería tanto como admitir que las convenciones de los particulares pudieran cambiar el régimen urbanístico de los predios, lo que no es absoluto admisible. Ello, desde luego, con independencia de las consecuencias de índole jurídico-privada que puedan derivarse en las relaciones del nuevo propietario con el antiguo, y que nada tienen que ver aquí.

OCTAVO. – Cuanto se ha expuesto conduce ya a una conclusión bastante evidente. La construcción pretendida por la parte actora no se ajustaba a la legalidad, y por tanto no pudo concederse la licencia por Silencio administrativo negativo. A partir de aquí nos resulta indiferente afirmar que las resoluciones que se impugnan deben anularse porque se dictaron tardíamente, pero que la ficción legal del Silencio Positivo no puede entrar en juego, puesto que la licencia pretendida no se ajustaba a la legalidad urbanística, como argumenta que tales actos son acordes con el ordenamiento urbanístico, puesto que vienen a ratificar en forma expresa la declaración de que la sociedad actora no puede construir porque su petición de licencia no se ajustaba a la legalidad. En definitiva, la licencia no fue concedida por silencio administrativo Positivo.

NOVENO. – Cuanto antecede conduce a la desestimación del recurso. No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

FALLAMOS

PRIMERO. – Desestimamos el presente recurso contencioso número 593 de 1989, deducido por la entidad mercantil «...».

SEGUNDO. – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

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