

---

**TRIBUNAL SUPREMO****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA.****Recurso Casación nº 3853/1998. Sentencia de 24-04-2002**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE OBRAS. CONSTRUCCIÓN EDIFICIO.

Aval en garantía de obras de urbanización.

**Excmos. Sres.****PRESIDENTE**

D. Mariano de Oro-Pulido y López

**MAGISTRADOS**

D. Juan Manuel Sanz Bayón

D. Ricardo Enríquez Sancho

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pedro José Yagüe Gil (*Ponente*)

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Abril de dos mil dos.

Visto el recurso de casación nº 3853/98, interpuesto por el Procurador Sr. A-B B, en nombre y representación del Ayuntamiento de Zaragoza, contra la sentencia dictada en fecha 16 de Enero de 1998, y en su recurso nº 1190/94, por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sobre impugnación de exigencia de aval en garantía de obras de urbanización, siendo parte recurrida la entidad «C. T. S.A.» y la «J. de C. U. A. «J. D.L. A.», representados por el Procurador Sr. S M.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. – En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia estimando el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación del Ayuntamiento de Zaragoza se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 2 de Abril de 1998, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

SEGUNDO. – Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha 29 de Abril de 1998, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se desestimara el recurso contencioso administrativo.

TERCERO. – El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 15 de Febrero de 1999, en la cual se ordenó también entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida («C. T S.A.» y la «J. de C. U. A. «J. D L A.») a fin de que en plazo de treinta días pudiera oponerse

al recurso, lo que hizo en escrito presentado en fecha 29 de Abril de 1999, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó se inadmita el recurso o se dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

CUARTO. – Por providencia de fecha 13 de Marzo de 2002, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 17 de Abril de 2002, en que tuvo lugar.

QUINTO. – En la sustantación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó en fecha 16 de Enero de 1998, y en su recurso contencioso administrativo nº 1190/94, por medio de la cual se estimó el formulado por «C. T. S.A.» y J. de C. U. A. «J.D.L A. de Zaragoza» contra dos condiciones impuestas en la licencia concedida por el Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 19 de Septiembre de 1994 a la mercantil citada, para edificar 63 viviendas, estacionamientos, locales y trasteros en la parcela nº 2 de esa Unidad de Ejecución A.I. 45-1.

Esas dos condiciones impuestas en la licencia y aquí impugnadas son las siguientes:

*PRIMERA. – Previamente a la notificación, deberá aportar aval bancario por importe de 107.563.252 ptas. suscrito por la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución «J.D.L. A. del Área de Intervención U 45-1, previamente fiscalizado por el Servicio de Fiscalización de la Intervención General, para garantizar la ejecución de las obras de urbanización de la mencionada Unidad de Ejecución, incluidas las correspondientes a la calle de Los Diputados y zona verde —estas últimas, como consecuencia del Convenio Urbanístico aprobado por sesión plenaria de fecha 30-6-93, según resulta de la Estipulación Tercera a) del mismo—, en los términos que resultan del acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización llevado a cabo en sesión plenaria de fecha 30-6-94. El importe del aval es el que corresponda al 50% del Presupuesto de Contrata del citado Proyecto de Urbanización, de conformidad con el artículo 6º del D. 15/1991, de 19 de Febrero de la D.G.A., de Medidas Urgentes sobre Garantías de Urbanización en la Ejecución Urbanística, en relación con la Orden de 13 de Mayo de 1992 del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Urbanismo de la D. G.A. y artículo 41.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, en concordancia con el artículo 40.3 del citado Reglamento.*

*SEGUNDA. – Previamente a la notificación, deberá aportar aval bancario por importe de 100.377.310 Ptas. suscrito por la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución «J. D.L A.» del Área de Intervención U 45-1, previamente fiscalizado por el Servicio de Fiscalización de la Intervención General, para garantizar la ejecución de las obras de urbanización y ajardinamiento del Parque del Entor-*

*no de la Aljafería, en los términos que resultan del Proyecto Municipal, aprobado en sesión plenaria el 29-7-94, habida cuenta del Convenio Urbanístico aprobado en sesión plenaria de fecha 30-6-93, según resulta de su Estipulación Tercera b), relativo a la compensación substitutiva económica del 15% de cesión del aprovechamiento urbanístico llevada a cabo, a los efectos de garantizar el cumplimiento de la referida Estipulación Tercera b).*

SEGUNDO. – La Sala de instancia estimó el recurso contencioso administrativo, anuló esas dos condiciones, dispuso la cancelación de los avales (que, en efecto, habían sido prestados) y condenó al Ayuntamiento demandado a pagar los daños y perjuicios (que habrían de determinarse en ejecución de sentencia) por la constitución y mantenimiento de los avales.

TERCERO. – Contra esa sentencia ha interpuesto el Ayuntamiento de Zaragoza recurso de casación, en el que esgrime cinco motivos de impugnación, que estudiaremos seguidamente.

CUARTO. – En el primer motivo se alega «vulneración del sistema constitucional de producción y aplicación de las normas emanadas de los diferentes poderes territoriales y, por ende, del orden constitucional de distribución de competencias (artículo 148.1.3 en relación con el artículo 149.1, 8 y 18 de la Constitución), al dar directa aplicación a la legislación supletoria del Estado con expresa marginación de la legislación autonómica prevalente por razón de la materia y que incide en el caso concreto», y que está constituida por el Decreto autonómico 15/91, de 19 de Febrero (modificado por Orden de 13 de Mayo de 1992).

Este motivo debe ser rechazado.

El Decreto autonómico 15/91, de 19 de Febrero de 1991, de medidas urgentes sobre garantías de urbanización en la ejecución de urbanísticas no desplazó a la legislación urbanística estatal, sino que la desarrolló. Así se deduce inequívocamente de su propia Exposición de Motivos, donde se habla de «la necesidad de desarrollo» de la normativa estatal, y así lo entendieron sin duda las partes del proceso y el propio Tribunal sentenciador, al concluir que el problema de autos era sólo si las condiciones impugnadas se ajustaban o no a lo establecido en los artículos 40 y 41 del Reglamento de Gestión Urbanística. (En particular, es muy significativa la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Zaragoza, en la que en absoluto se estudió ni se argumentó sobre el Decreto autonómico 15/91, sino que simplemente se le citó de pasada al hablar de la cuantía de los avales, estando los fundamentos de Derecho exclusivamente dedicados al estudio del Derecho estatal. Sorprende por ello que ahora en casación se alegue lo que en absoluto se alegó en la contestación a la demanda).

El Decreto 15/91 fue un complemento o desarrollo del Derecho estatal «sin perjuicio de ulterior encuadre en normativa de mayor alcance», y por ello no puede pretenderse que las condiciones impugnadas tengan su apoyo jurídico en el Decreto 15/91 si es que no lo tuvieron previamente en el Derecho estatal.

QUINTO. – En el segundo motivo se alega «infracción del artículo 24 de la Constitución Española en relación con los artículos 359 de la Ley de Enjuicia-

miento Civil y 43.1 y 80 de la Ley procesal administrativa, igualmente vulnerados al dictarse por la Sala de instancia un pronunciamiento estimatorio no fundado en las motivaciones y argumentaciones utilizadas por las partes procesales, en particular, olvidando la incidencia de la norma autonómica aplicable al caso», lo que origina la incongruencia de la sentencia.

Este motivo debe ser rechazado por idéntico motivo: basta leer el pleito (y en particular la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Zaragoza, que ahora alega lo contrario) para venir en conocimiento de que «las motivaciones y argumentaciones utilizadas por las partes procesales» no se referían en absoluto al Decreto 15/91, sino a los artículos 40 y 41 del Reglamento de Gestión Urbanística, que fue lo que la Sala estudió.

SEXTO. – En el tercer motivo se alega «infracción del artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y de la jurisprudencia que lo interpreta (en relación con la vulneración del artículo 6 del Decreto de la Diputación General de Aragón nº 15/91, de 19 de Febrero», precepto que permite imponer condiciones en las licencias).

Desde luego que el artículo 16-1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales permite someter las licencias a condiciones, pero a condiciones legales y permitidas por el ordenamiento urbanístico. Y de lo que se trata aquí precisamente es de averiguar si las condiciones impugnadas son o no conformes a Derecho.

El motivo encierra, por lo tanto, una petición de principio, y debe ser rechazado.

SEPTIMO. – En el cuarto motivo de casación se alega «la infracción de los artículos 53 y 178.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (de recordada vigencia a partir de la STC 61/97), y de los artículos 39, 40 y 41 del Reglamento de Gestión Urbanística, de las Normas del PGOU de Zaragoza 1.2.9.6 y 4.1.2.b y de los puntos 2.1.2.c, 2.3.1.1 y 8.3.4 de las Ordenanzas Municipales de Edificación vigentes en el término municipal de Zaragoza» por cuanto la Sala de instancia «acoge el razonamiento propugnado por la actora e interpreta que la exigencia de aval tan sólo resulta procedente en el supuesto de actuaciones sistemáticas, es decir, las no incluidas en un polígono o unidad de actuación —hoy, por extrapolación, unidad de ejecución— (art. 40.1.b RGU), pues en el supuesto concerniente a una unidad de ejecución la legislación estatal supletoria (41 RGU) no exige las expresadas garantías».

Desprovisto de la cita de las normas del Plan General y de sus Ordenanzas (normas ni siquiera aludidas en la instancia y cuya posible infracción no puede ser traída a casación por no ser normas estatales, tal como previenen los artículos 93.4 y 96.2 de la Ley Jurisdiccional) este motivo debe ser estimado, ya que la sentencia impugnada ha interpretado erróneamente, y por ello ha infringido los artículos 89 y 41 del Reglamento de Gestión Urbanística.

La tesis de la sentencia de instancia es la de que los artículos 40 y 41 de ese Reglamento deben ser interpretados en el sentido de que para poder autorizar en suelo urbano la edificación de terrenos que no tengan la condición de solar

sólo puede exigirse fianza para garantizar la ejecución de las obras de urbanización si se trata de terrenos que no se incluyan en polígonos o unidades de actuación pero no si se trata de terrenos incluidos en polígonos o unidades.

Esta tesis es equivocada, y para demostrarlo basta leer el artículo 39-1 del Reglamento de Gestión Urbanística, donde, sin ninguna distinción, se dice que «en suelo urbano sólo podrá edificarse cuando los terrenos adquieran la condición de solar o cuando se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación».

Este es el principio del que tiene que partir la interpretación, de suerte que cualquier defecto de expresión o cualquier discordancia entre los preceptos siguientes ha de resolverse en el sentido dicho en esa regla general.

En consecuencia, aunque el artículo 41 del RGU no exija literalmente la prestación de fianza en el caso de terrenos que estén incluidos en polígonos o unidades de actuación, la exigencia está expresamente dicha en el artículo 39-1. Por ello, cuando el propio artículo 41-3 dice que «serán de aplicación las previsiones establecidas en el número 3 del artículo anterior», donde se dice que el incumplimiento del deber de urbanización comportará, entre otras cosas, la pérdida de la fianza, no está haciendo una remisión dislocada o incomprensible, sino coherente con esta verdad proclamada previamente: nunca se puede edificar en suelo urbano en terrenos que no sean solares si previamente no se afianza la ejecución de las obras de urbanización.

Además, el artículo 41-1-b) del RGU exige que las obras de urbanización estén al menos comenzadas (puesto que habla del «estado de realización de las obras»), lo que no consta en este caso. De lo que se deduce que si por esa causa el Ayuntamiento de Zaragoza hubiera podido denegar la licencia, ningún reproche puede hacer la mercantil actora si el Ayuntamiento se la ha concedido pero con la exigencia de los avales.

Esta, por otra parte, es la única interpretación que permite un desenvolvimiento racional del proceso urbanizador y que atiende los intereses de los terceros adquirentes, con frecuencia indefensos ante incumplimientos de otras personas que aquéllos deben sufrir en razón de la subrogación impuesta legalmente.

El proceso urbanizador tiene un orden lógico y jurídico, a saber, primero urbanizar y luego edificar, y quien pretenda alterarlo (desde luego, en beneficio propio) ha de garantizar que no va a desentenderse de la obra urbanizadora.

Y, desde luego, no puede acogerse ninguno de los otros argumentos expuestos en la demanda contra las condiciones impugnadas. Y así: 1º. – No hay ninguna vulneración de la doctrina de los actos propios. Es cierto que en la cláusula cuarta del Convenio de 30 de Junio de 1993 se dijo que las fincas resultantes quedaban afectas con carga real a la ejecución de las obras de urbanización, tal como dispone el artículo 178 del RGU. Pero debe tenerse en cuenta:

a) Que en ese Convenio (que, por otra parte no se refería a todas las obras de urbanización) no se previó en absoluto el caso de que algún propietario quisiera construir antes de urbanizar.

b) Que el citado artículo 178 regula un supuesto de hecho distinto. En efecto, una cosa es que las fincas aseguren el pago de la cantidad que a cada una

corresponda en las obras de urbanización (artículo 178) y otra muy distinta que se haya de prestar una fianza para asegurar la realización de esas obras cuando se desee edificar antes de urbanizar (artículos 40 y 41).

2º. – Las condiciones son correctas en cuanto exigen el aval a la Junta de Compensación, ya que es ésta, por ley, la que tiene que realizar las obras de urbanización (artículo 176 del RGU).

Dicen los demandantes que la Junta no es la solicitante de la licencia y que por esa razón no se le puede exigir a ella la prestación de los avales. Pero el RGU no exige que la fianza la preste el solicitante de la licencia, sino «que se preste fianza», sin más, lo que sin duda permite al Ayuntamiento exigirla de quien tiene realmente la obligación de realizar las obras de urbanización.

Por lo demás la actitud procesal de la Junta desmiente esta alegación. Ella no ha impugnado la licencia por haber sido sometida a unas condiciones que le afectan a ella y no se opone por lo tanto a que se edifique antes de la realización de las obras de urbanización, (siendo ella, como es, la primera interesada en que se cumpla la secuencia urbanización-edificación, (artículo 167-1-m) del RGU), sino que ha venido a pleito precisamente para conseguir que un propietario pueda edificar antes de que la urbanización esté realizada.

En definitiva, la Junta no desea que se le exonere a ella del deber de prestar fianza, sino que no la preste nadie.

3º. – Finalmente, tratándose de una urbanización que afecta a una unidad de actuación, la exigencia de fianza no puede ser troceada entre todos los propietarios, como quieren los demandantes, pues en tal caso sobraría la Junta de Compensación. El Ayuntamiento ha exigido fianza del 50% y del 100% (según las obras de urbanización de que se trata) y, a falta de prueba en contrario, debe concluirse que esas proporciones son las correctas para conseguir una urbanización coherente y armónica.

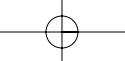
OCTAVO. – Debemos, pues, revocar la sentencia impugnada y desestimar el recurso contencioso administrativo, al ser conformes a Derecho las condiciones de la licencia aquí impugnadas.

NOVENO. – Al declararse haber lugar al recurso de casación no procede hacer condena en las costas (artículo 102-2 de la Ley Jurisdiccional) ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia (artículo 131).

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación nº 3853/98 interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior Justicia de Aragón en fecha 16 de Enero de 1998 y en su recurso contencioso administrativo nº 1190/94 y en consecuencia:



1º. – Revocamos dicha sentencia.

2º. – Desestimamos el recurso contencioso administrativo nº 1190/94 interpuesto por «C. T. S.A.» y la J. de C. U. A. «J. D. L. A. de Zaragoza» contra las dos condiciones impugnadas e impuestas en la licencia otorgada por el Ayuntamiento de Zaragoza a la mercantil actora en fecha 19 de septiembre de 1994 para edificar 63 viviendas, estacionamientos, locales y trasteros en la parcela nº 2 de la Unidad de Ejecución A-I 45.1.

3º. – No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

