
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1857/97-A. Sentencia de 31-10-2001

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE OBRAS. VIVIENDAS.

Obligación de prestación de aval bancario para garantizar 50% de costes de urbanización interior de la parcela (38'5 millones ptas.), correspondientes a servicios de abastecimiento de agua, energía eléctrica y redes de alcantarillado, en A.O.D.R. de Montecanal.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza a treinta y uno de octubre de dos mil uno.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado, actuando como órgano unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo, los presentes autos de Recurso contencioso administrativo nº 1.857/97, seguidos a instancia de la mercantil P.S.A. contra la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/09/1997 sobre licencia para la construcción de 42 viviendas, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. B. F y defendido por el Letrado Sr. S. B.. Representando y defendiendo a la Corporación el Letrado de sus servicios jurídicos Sr. G. P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20/11/1997 fue turnado a esta Sala escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por el actor contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 16/01/1998, se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó en expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras su recepción se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 23/03/1998 y en la que se suplicaba se dejara sin efecto la resolución impugnada en lo referente a la obligación de prestar aval bancario por el importe del 50% de los costes de urbanización interior (instalaciones) de la parcela, declarando que la actora tiene derecho a solicitar la inmediata cancelación y devolución del aval entregado en su día. Mediante proveído de fecha 25/03/1998 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demanda para que contestase a la demanda. Trámite que evacuó con fecha 4/05/1998, oponiéndose a lo solicitado en la demanda e interesando una sentencia por la que fuera desestimado el recurso formulado. Tras recibirse el recurso a prueba se practicó la que consta en autos, y quedó pendiente de señalamiento el día 13/11/1998.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales y su importe es de 38.497.492 pesetas.

FUNTAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La impugnación deducida por la entidad recurrente se limita exclusivamente a aquella parte de la licencia urbanística en la que se le impone la obligación de constituir una garantía por importe de 38.497.492 pesetas que tiene por objeto asegurar la urbanización que afecta a los edificios a que se refiere la licencia y estén en condiciones los suministros de agua y de energía eléctrica y redes de alcantarillado. Con anterioridad a la concesión de esta licencia de obras de fecha 12/09/1997, con fecha 2/07/1997 la Comisión de Gobierno había aprobado de forma definitiva el proyecto de urbanización relativa al AODR nº..., Urbanización Montecanal, Sector 89. PGOU.

Se plantea por la actora que no se trataba de un supuesto de aplicación del Decreto 15/1991 de la Diputación General de Aragón, sino que se trataba de un solar edificable y por tanto no era necesario el aval requerido, manifestó también que la actora sólo debía desarrollar aquellas labores necesarias a la instalación de servicios para el adecuado funcionamiento de las viviendas, pues ya constaban cumplidos los deberes de urbanización incluyendo aquellos referidos a las infraestructuras de

conexión a los sistemas generales de la Ciudad (prolongación de la Avda. Gómez Laguna). Por su parte la defensa de la Administración indicó que no eran exactas las precisiones de la demanda, desde el momento en que la propia parte había redactado y presentado para su aprobación un proyecto de urbanización, y que la obligación de prestar garantía viene determinada por la propia Ordenanza de Edificación aun tratándose de espacios libres privados.

El artículo 83.1 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y el 39.1 el Reglamento de Gestión Urbanística imponen de modo general respecto del suelo urbano, la limitación de no poder ser edificado hasta su calificación o consideración de solar -artículo 82- o hasta que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y edificación.

Los artículos 40 y 41 del citado Reglamento contemplan como garantía de la realización de las obras de urbanización la prestación de fianza suficiente para su ejecución, que ha de ser en todo caso simultánea a la edificación, ya que el no cumplimiento de esa simultaneidad -artículo 40.3- conlleva la caducidad de la licencia y la pérdida de la fianza, pidiéndose el uso de lo edificado y ello -artículo 41.3- tanto si el terreno está incluido en un polígono o unidad de actuación como si no lo está. La Ley del Suelo en sus artículos 83, 178 y concordantes del Reglamento de Gestión Urbanística; artículos 39, 40 y 41, establecen como requisito esencial para la obtención del derecho a edificar en suelo urbano, que el terreno asignado para ello tenga la condición de solar o se realice por el promotor de la obra la correspondiente urbanización, siempre simultánea a la edificación, y debidamente garantizada tal obligación urbanizadora a través, usualmente, de la prestación del pertinente aval.

Nuestro ordenamiento urbanístico exige, pues, como requisito imprescindible para poder edificar en suelo urbano, la previa condición solar en la parcela o terreno sobre el que se sitúa la edificación o la adquisición de dicha condición a través de la urbanización adecuada pero en todo caso ejecutada simultáneamente a la edificación. Naturalmente, que tal simultaneidad, en circunstancias concretas adecuadamente motivadas, puede y debe ser susceptible de una flexible modulación pero siempre dentro de unos parámetros temporales próximos al estricto concepto literal de la simultaneidad. De aquí, que si se concede una licencia de obra, y posteriormente la autorización de primera ocupación, es porque el terreno que sustenta el edificio, era ya “ab initio” un solar o ha realizado o al menos, está realizándose con finalización próxima, la tarea urbanizadora, y en caso contrario, desde luego, no puede otorgarse la licencia ni la autorización de ocupación.

No se puede olvidar que el otorgamiento de toda licencia urbanística es un acto reglado, en el que las licencias -artículo 178.2 de la ley del Suelo- se otorgan necesariamente de acuerdo con lo dispuesto en dicha ley y en los Planes de Ordenación Urbana, en general, con estricta sujeción, pues, a los principios de legalidad y jerarquía normativa, que impide que un concreto acto municipal pueda infringir lo dispuesto en la ley del Suelo, o en el planeamiento urbanístico aprobado definitivamente. (S.T.S. 23/06/1997).

SEGUNDO.- La cuestión viene planteada no por lo referido a la urbanización externa a la parcela, la cual según se desprende del expediente administrativo, ha sido ejecutada y recibida por el Ayuntamiento, tampoco se plantea que el acceso se produce a través de acera pública; que la toma de agua es general para la A.O.D.R. y que debe colocarse un contador único para toda la parcela, pues estos extremos resultan expresamente del expediente administrativo, tampoco existe inconveniente alguno en lo que se refiere a la conexión a las distintas redes municipales o de servicios. La cuestión viene determinada exclusivamente en lo que se refiere a la urbanización interior de la A.O.D.R.

Sobre la urbanización interior debe tenerse en cuenta que en la licencia de Urbanización concedida con fecha 29/07/1997, en el punto 13 de las Condiciones particulares de la urbanización se dice que: “Las obras no son de recepción municipal, siendo la responsabilidad, mantenimiento y conservación privados”, idéntica prescripción se hace con relación al alumbrado, que también se considera privado y no será objeto de recepción municipal.

La finalidad de la caución prevista en el art. 40.1 del Reglamento de Gestión Urbanística y concordantes, como señala la S.T.S. 8/05/1997 “debe alcanzar no sólo a las obras que afecten al frente de fachada o fachadas del terreno sobre el que se pretenda construir, sino a todas las infraestructuras necesarias para que puedan

prestarse los servicios públicos necesarios, tales como red de abastecimiento de aguas, saneamiento, alumbrado público y pavimentación de aceras y calzada, hasta el punto de enlace con las redes generales y viarias que estén en funcionamiento.” Como ya se ha dicho más arriba la cuestión no se refiere a lo que son las obras de urbanización exteriores a la A.O.D.R. n°... ni tampoco a la conexión con los distintos servicios municipales. Cuestiones estas que constan debidamente resueltas. Tienen una finalidad distinta, las instalaciones interiores de la A.O.D.R. n°..., instalaciones que como ya se ha dicho más arriba no son de recepción municipal.

El propio recurrente estimó necesario presentar un proyecto de urbanización así lo elaboró y lo presentó para su aprobación lo que dio lugar al expediente n° 3.130.396/96, que fue aprobado por la Comisión de Gobierno de 29 de julio de 1997. Es decir, la propia parte consideró que era necesario elaborar el proyecto de urbanización. Ahora bien tampoco se trata de un proyecto de urbanización “stricto sensu” en los términos del artículo 40 del Reglamento de Gestión Urbanística, pues como ya se a dicho, existe constancia de que las conexiones a redes generales y los viales externos se encontraban ya ejecutados, de manera que la pretensión municipal solo puede referirse a las obras necesarias para la conexión de los diferentes edificios construidos hasta el punto de enlace con las redes generales; de los viales interiores de la A.O.D.R. hasta la vía pública o de la iluminación propia de la parcela, extremos estos como ya se ha dicho ninguno de ellos son de recepción municipal y que en nada afectan a la condición como solar de la parcela.

Funda la Administración su exigencia en lo dispuesto en los arts. 2.2.2 y 2.3.1.1 de la Ordenanza de Edificación de Zaragoza sobre la necesidad de garantizar la ejecución de los servicios en los terrenos de propiedad particular destinados a espacios libres para el servicio de uno o varios edificios independientes. En el primero de los preceptos se regulan los espacios libres para el servicio de uno o varios edificios independientes en terrenos de propiedad particular, y se cuida la Ordenanza de señalar que “el establecimiento y conservación correrá en todo caso a cargo exclusivo de los propietarios interesados.” Es decir, ninguna intervención tiene el Municipio sobre dichas instalaciones salvo su regulación. Sólo en el párrafo 4 de dicho precepto se prevé una intervención municipal, mediante el requerimiento a los propietarios para que “establezcan o reparen las instalaciones de los espacios libres, cuando existiese perturbación de la tranquilidad, seguridad o salubridad ciudadana, son el fin de restablecerlas o conservarlas”. No consta que el presente caso concorra ninguna de esas circunstancias, por lo que tampoco estaría justificada la ulterior intervención municipal de carácter subsidiario que prevé el propio precepto, si no se hubiera atendido el requerimiento. Por otra parte el art. 2.3.1.1., se está refiriendo al aplazamiento en la ejecución de las obras, en el aspecto relativo a la pavimentación de la calle, supuesto que no es de aplicación tampoco, al no constar solicitado ese aplazamiento. Por todo lo cual procederá la estimación del recurso interpuesto por no estar justificada la exigencia formulada por el Ayuntamiento y ser la actuación administrativa contraria al Ordenamiento Jurídico.

TERCERO.- Queda por hacer referencia a la pretensión que se articula en el escrito de conclusiones de la parte actora y en la que solicita el abono de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por razón del mantenimiento del aval bancario. Se trata de una pretensión absolutamente extemporánea, al formularse, no el momento oportuno, que hubiera sido en la demanda a través del suplico correspondiente, sino en el escrito de conclusiones, hurtando de esa manera la pretensión al debate procesal. No puede por ello acogerse dicha pretensión.

CUARTO.- En materia de costas no se aprecian motivos que determine su imposición a ninguna de las partes procesales, por no observarse temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil P.S.A. contra la resolución de 12 de septiembre de 1997 que concedía licencia de obras para la construcción de cuarenta y dos viviendas unifamiliares en la A.O.D.R. n° ..., Urbanización Montecanal en lo relativo a la exigencia de aval por

importe de 38.497.492 ptas., por no estar ajustada al Ordenamiento Jurídico la exigencia del aval, declarando la nulidad de dicha exigencia.

SEGUNDO.- Reconocer la situación jurídica individualizada consistente en el derecho de la parte actora a la retirada y cancelación del aval. Sin que haya lugar a la pretensión indemnizatoria formulada.

TERCERO.- No imponer costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.