
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 2/2007. Sentencia de 20-02-2009

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. REHABILITACIÓN DE EDIFICIO DE VIVIENDAS.

Admisibilidad y procedimiento concursal: régimen aplicable.

Propuesta de intervención: alturas y superficie construida.

Razonamiento acertado de la sentencia apelada que se ratifica.

Informe municipal y otras pruebas: Elevación de plano de cubierta (parcial), modificando lo apelado en licencia.

Sobreelevación de altura preexistente (parcial) autorizado por licencia.

Aumento de aprovechamiento no permitido por las normas urbanísticas.

Necesidad de pronunciamiento de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos (ponente)

En Zaragoza, a veinte de febrero de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso de apelación nº 2/07, interpuesto por el apelante D. A.B.I. representado por el Procurador D. S.A.L. y defendido por el Letrado D. J.M.A.A.; y como parte apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos e I., S.A. representado por la Procuradora D^a P.P.B. y defendido por el Letrado D. W.G. Z.

Es objeto de apelación la sentencia de 12/7/2006 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Uno de Zaragoza, dictada en el Procedimiento Ordinario 74/04 por la que se estima el recurso interpuesto por el Procurador F.P.A. en representación de I., S.A. en razón a la Resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 20 de mayo de 2004, por la que se estima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo de 12 de junio de 2003, por la cual se concede al codemandado Sr. B. licencia para rehabilitación de edificio de 17 viviendas locales y trasteros en C/ Vírgenes (exp. 8.324.871/03). Primero: Declarar no ser conforme a derecho la licencia objeto del presente recurso que se anula, en lo que se refiere a la determinación de la cubierta, que no debe superar la preexistente debiendo la Administración restablecer la legalidad urbanística vulnerada, si es el

caso por la concesión de la misma. Segundo: No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por el codemandado D. A.B.I. que suplicó que estimando el anterior recurso de apelación y revocando la sentencia del Juzgado, se confirme el acto impugnado o subsidiariamente en primer lugar limite la anulación de la licencia solo a la cubierta del piso ...o en segundo lugar si no se estima lo anterior limite la anulación de la licencia solo a la cubierta de los pisos ...y ... El Ayuntamiento de Zaragoza se adhirió parcialmente a la apelación y suplicó el mantenimiento de la sentencia en todo lo que se refiera y guarde relación con la cubierta en los Duplex adhiriéndose parcialmente a la apelación en lo referente con el tejado recayente a patio y escalera que corresponde con las mentadas como secciones C y D y bajo donde en suma se ubican los apartamentos... en la última planta del edificio en aquellos puntos en que se considera perjudicial la anterior sentencia.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo a la parte apelada que presentó escrito solicitando la inadmisión de la apelación del recurso interpuesto por la parte actora o subsidiariamente se opuso a la apelación suplicando se desestimara el anterior recurso con imposición de las costas que se devenguen.

TERCERO.- De la inadmisión de la apelación se dio traslado a las partes suplicándose por el actor que se decrete no haber lugar a la causa de inadmisibilidad, o subsidiariamente se disponga otorgar un plazo legal para subsanar el cumplimiento de personalidad del recurrente, así mismo planteo la inadmisibilidad a la oposición de la apelación planteada por el Ayuntamiento y mostrar su conformidad con la adhesión.

CUARTO.- I., S.A. formuló escrito de oposición a la adhesión a la apelación del Ayuntamiento de Zaragoza, suplicando se dicte sentencia confirmatoria de la recaída en las actuaciones, desestimando la adhesión del Ayuntamiento al recurso de apelación formulado por el actor con imposición de las costas que se devenguen.

QUINTO.- Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 12 de febrero de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo a realizar el examen de los motivos de apelación planteados procede analizar la causa de inadmisibilidad opuesta por la parte demandada por considerar que al hallarse la actora acogida a un procedimiento concursal publicado en B.O.E.

de 9/6/2005, si bien D. A.B.I. conserva las facultades de administración y disposición de su patrimonio, sin embargo no puede interponer recursos sin la previa conformidad de la administración concursal.

Al respecto hay que manifestar que el artículo 40.p.1º de la Ley Concursal 22/2003 dice: "En caso de concurso voluntario, el deudor conserva sus facultades de administración y disposición de su patrimonio quedando sometido al ejercicio de estos en la intervención de los administradores concursales, mediante autorización o conformidad", sin embargo el artículo 51.p.1º del texto legal antes mencionado prevé que: "Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación en el momento de la declaración del concurso, se continuarán hasta la firmeza de la sentencia". De ello se infiere que el concursado debe continuar el procedimiento que se había iniciado antes de que fuera declarado en concurso de acreedores hasta que recaiga sentencia firme. Situación distinta, sin duda, a la que resultaría del ejercicio de acciones con anterioridad a que se hubiera procedido a efectuar dicha declaración que precisarían, en razón al artículo 40.p.1º antes referido, la autorización o conformidad de los de los administradores concursales. Por tanto dicha causa de inadmisibilidad deberá rechazarse.

SEGUNDO.- Los motivos argüidos por la parte apelante, a los efectos de que con revocación de la sentencia recurrida se estimen sus pretensiones consisten en considerar que: a) Si la propuesta de intervención es un acto habilitante de la posterior obtención de licencia, ni en trámite de licencia al proyecto básico, ni en el de aprobación del proyecto de ejecución, pueden alterarse ni discutirse respecto de aquellas circunstancias que deben decidirse en la propuesta de intervención. b) En el procedimiento no se ha debatido que las cubiertas que se dicen contrarias al PG.O.U. excedan de los límites de la mayor altura preexistente en el inmueble, aunque en zonas como las correspondientes a los pisos ...y ...se alcance una altura superior a la que en aquellos puntos se registraba. De ahí que la propuesta de intervención aprobada, donde se comprueba como unificación de alturas en la parte posterior del inmueble supone la elevación de algunos tramos, pero no exceden del gálibo del inmueble. Sin embargo, estima que aunque en la propuesta de intervención, no solo no se aumenta sino que se disminuye la superficie construida, pese a que no toda la superficie de alguna planta fuera "habitabile". De ello infiere que la modificación de unos 30 metros en la planta de cubierta recayente al patio, estima queda compensado con la supresión de metros llevados a efecto en otras plantas del edificio, Añade a lo anterior que es el recurrente quien debe justificar que el proyecto y la propuesta de intervención no son correctos, no acomodándose a la normativa vigente en el momento de su realización. d) Subsidiariamente considera que en el supuesto de no admitirse sus anteriores pretensiones, la anulación parcial de la licencia en cuanto a la cubierta del edificio, parece afectar a la cubierta del apartamento ...y en su caso al apartamento ..., pero no a los apartamentos ...ni las zonas comunes como cajas de escalera, A las pretensiones de la parte apelante se oponen las apeladas.

Al respecto lo expuesto por el apelante no ha desvirtuado los razonamientos acertados de la sentencia recurrida que se ratifican, debiendo remarcar que hay que considerar, al ser un hecho incuestionable, expuesto por la Arquitecto Jefe del Servicio Municipal el 12/4/2004 junto al resto de las pruebas practicadas en el procedimiento, que el plano de cubierta recayente a la C/ Vírgenes ha sido elevado respecto de su posición original. Además la pendiente de la cubierta ejecutada ha sido modificada y sobreelevada sobre lo apro-

bado en licencia. Lo expuesto determina, ante la inadecuación referida, la ilegalidad de dicha construcción.

En otro orden de cosas la prueba practicada es determinante de que mediante la obra realizada se ha procedido a la modificación o sobreelevación de la altura preexistente, en la cumbre o culminación del edificio, en lo referente a los apartamentos ... En este supuesto autorizado por la licencia, lo que ni siquiera rebate el propio apelante, aunque pretende minimizar las consecuencias de las actuaciones efectuadas por haberse modificado la envolvente de la cubierta en la parte recayente al patio y escalera y que el aumento en la planta de cubierta recayente al patio, quedó compensado por la supresión de metros llevados a efecto en otras plantas, cuestión que también aduce el Ayuntamiento en su adhesión a la apelación que indudablemente debe analizarse pues, no se trata sino de un motivo que, juntamente con otros, ha sido examinado en el procedimiento a los efectos de determinar si la modificación efectuada incide en un aumento del aprovechamiento urbanístico del edificio. Al respecto, es obvio que se ha llevado a efecto un cambio en la configuración de la planta ... abuardillada con carácter previo a la realización de las obras, la que después de las mismas tal y como se ha constatado en el reconocimiento judicial, junto al plano 7, la altura máxima que no alcanzaba 2 metros, siendo menor en las partes no habitables una vez efectuadas las obras referidas, el forjado se colocó a 2,50 metros de altura. De ello se concluye que lo expuesto determinó un aumento de aprovechamiento, que no podía efectuarse tal y como prevé el artículo 3.2.5 del PGOU: "Las obras permitidas en este tipo de edificios protegidos, serán las tendentes a conservar aquellos aspectos que les proporcionan interés ambiental, en particular estas obras preservarán, salvo expresa y motivadamente se indique otra cosa en trámite de autorización por la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico a propósito de alguna de ellas, las siguientes características de los edificios: altura, volumen, gálibo, elementos compositivos y ornamentales, materiales, textura y color", añadiendo el artículo 3.2.10 del PGOU de Zaragoza que: "En los edificios catalogados en virtud de su interés arquitectónico parcial o de su interés ambiental, podrá materializarse en los términos expresados en los artículos 3.2.4 y 3.2.5 el aprovechamiento propio de la zona y grado en que se sitúen, salvo que la Comisión Municipal del Patrimonio Histórico Artístico considere que resulta incompatible con el valor protegido del edificio". Por tanto, para modificar la altura y el gálibo del edificio era preciso como se expresa en la sentencia recurrida que la Comisión Municipal del Patrimonio Histórico Artístico se hubiera pronunciado motivadamente. En consecuencia los razonamientos expuestos no han sido desvirtuados por los apelantes, lo que determina la desestimación del recurso de apelación y la adhesión al mismo.

TERCERO.- A tenor del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional procede imponer al apelante D. A.B.I. las costas del recurso de apelación y al Ayuntamiento de Zaragoza las costas de la adhesión parcial al recurso de apelación al serle desestimados totalmente sus pretensiones y no concurrir circunstancias que justificaran su no imposición.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto el siguiente

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 2/07 interpuesto por D. A.B.I. y la adhesión parcial al recurso de apelación interpuesta por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA contra la sentencia obrante en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Se imponen al apelante D.A.B.I. las costas del recurso de apelación y al Ayuntamiento de Zaragoza las costas de la adhesión parcial al recurso de apelación.
Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.