
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1077/1998. Sentencia de 4-11-2002

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANISTICA. VIVIENDAS UNIFAMILIARES.
Servicios Urbanísticos. Condición de solar.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Javier Albar García

En la Ciudad de Zaragoza a 4 de noviembre de dos mil dos.

Vistos por D. Javier Albar García, Magistrado, actuando como Organo Unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 1.077/98 seguidos a instancia de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización L. A., representada por la procuradora Sra. S. y defendida por el letrado Sr. A. P., contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 29-5-1998 que había concedido licencia de obras a P.C.R., S.A. para la construcción de 4 viviendas unifamiliares pareadas en la Parcela 37 de la Urbanización L. A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 31-7-1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso administrativo por la actora contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 16-10-1998, se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 9-4-1999 y en la que se suplicaba se declarase nula la resolución impugnada y se ordenase demoler lo construido. Mediante proveído de la misma fecha se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 3-5-1999, haciéndolo igualmente la coadyuvante. Tras recibirse el recurso a prueba y practicarse la que fue declarada pertinente, las partes por su orden presentaron escrito de conclusiones, y en fecha 7-2-2000 quedó pendiente de señalamiento. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 2-9-2000, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 1-10-2002 se designaba nuevo ponente y se indicaba que la Sentencia se dictaría por un solo Magistrado, el designado ponente.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Por la recurrente, y tras hacer un resumen de la particular condición de la Urbanización, que se creó mediante un Proyecto de Ordenación de 1-12-1966, con algunas posteriores modificaciones y mediante un proyecto de urbanización, visado el 19-9-1967, dando lugar a una urbanización privada, que gestiona los suministros de la propia urbanización, que no está unida a las redes municipales de abastecimiento de agua y de saneamiento, se aportan en sustancia dos argumentos para anular la licencia concedida.

El primero es que como consecuencia de la planificación del suministro de los servicios de luz y agua, y del sistema de evacuación de residuos, a través de fosas sépticas —todo lo cual se previó inicialmente en función de 47 viviendas unifamiliares como máximo y para un total aproximado de 280 habitantes— en caso de que se desarrollase toda la potencialidad del PGOU, que es, según el PGOU de 1986, $0,36 \text{ m}^2/\text{m}^2$, si se construyen viviendas unifamiliares pareadas (adosados) podría haber en torno a 170 viviendas de las llamadas adosadas, lo cual supondría una población de hasta más de mil personas, de lo cual resultaría que perdería la condición de solar en cuanto el mismo requiere, según el RDL 13/1981 y la norma 3.1.5 del PGOU de 1986 que los servicios de energía eléctrica, alumbrado público, agua potable y aguas residuales deben tener características adecuadas a las edificaciones que se hayan de construir sobre los terrenos, con lo cual, e introduciendo un concepto relativo de solar, el mismo no podría ser considerado tal para la edificación con viviendas adosadas, por lo cual precisaría que se delimitase una unidad de actuación y se adecuasen los suministros al potencial edificatorio.

El otro argumento es que la parcela 37 no tiene los $2.022,9 \text{ m}^2$ considerados para otorgar la licencia, sino 1438 m^2 , por lo que tendría un techo edificable máximo de $517,68 \text{ m}^2$ y no los $728,24 \text{ m}^2$ máximos ni los $715,40 \text{ m}^2$ concedidos.

SEGUNDO.— Entrando en la primera argumentación, por la recurrente se alega que la condición de solar tiene un carácter relativo, adecuado al tipo de edificación que deba de tener, todo ello de conformidad con el art. 2 del RDL 13/1981 y la norma 3.1.5 del PGOU. Por tal motivo, considera que en este caso ni se soluciona el suministro eléctrico, el cual se previó en función de 6 kw por cada una de las 47 viviendas, ni el suministro del agua potable, que es un servicio autónomo de la Urbanización, la cual toma directamente el agua del canal, de un pozo y de una acequia de riego, como se concretó en la prueba pericial, y la depura a través de un sistema previsto para las citadas 47 viviendas, no para un total de entre 169 y 194 viviendas, según la pericial, que podría llegar a haber, ni tampoco la evacuación de las aguas residuales, la cual se produce por medio de fosas sépticas. Antes de entrar en el análisis, cabe

decir que parte la recurrente de un argumento sutil pero sesgado, ya que establece como parámetros los generales, es decir si la totalidad de las parcelas se decidiesen a construir el máximo de viviendas permitido, para a través de ello, que podría ser una objeción al planeamiento o a una actuación masiva y simultánea por la que se pidiese licencias para docenas de viviendas a la vez, atacar la concesión de una concreta licencia para cuatro viviendas, olvidando que lo que debe de examinarse es si se solucionan los problemas concretos que suscita la concreta licencia.

Por ello, hay que partir de una premisa general, cual es que se trata de un suelo urbano que tiene consolidada la edificación en más de dos terceras partes y en el cual, dentro de los límites permitidos por el PGOU, se pretende obtener una licencia de construcción, por lo que habría que demostrar que en ese caso concreto se produce la pérdida de la condición de solar, no si esa pérdida se produciría en caso de que todos decidiesen construir el máximo de volumen permitido, ya que eso es una hipótesis de futuro que puede servir para suscitar la necesidad del enganche a las redes generales de servicio pero no puede servir como presupuesto fáctico para denegar la licencia. Por tanto, debe de acreditarse que la Parcela 37 perdería su condición de solar al no poder garantizar los suministros.

Por otro lado, aunque es verdad que se puede acoger ese carácter relativo de la condición de solar, en cuanto al ser un concepto fáctico que se basa en la existencia de unos servicios y suministros podría perder tal carácter si, por las dimensiones de la construcción, resultase imposible mantener en condiciones aceptables dichos suministros, estando de hecho plasmado en las dos normas citadas tal carácter relativo, y recogiénose actualmente en el art. 13 de la LUA, la realidad es que no pierde tal condición si, de la forma que técnicamente sea aceptable, se solucionan los problemas que se susciten, debiendo de estarse al caso concreto, como luego veremos que preconiza el TS.

Entrando en los problemas surgidos, el informe del arquitecto técnico, que merecería al fin y a la postre la aprobación municipal, y que obra en los folios 27 y siguientes del expediente, afronta los mismos aportando las soluciones. Así, empezando por el problema del agua, para el cual hay una concesión del Canal Imperial, cuya cuantía, no contrastada, el perito cifra, con base en el escrito de 16-5-1997 del Presidente de la recurrente, folio 13, en 1 m³ por parcela y día, está claro que en sí el volumen no supone un obstáculo, pues teniendo al margen de ello una toma de acequia para riego, se limita al gasto diario por parcela, que de momento es en todos los casos menos en la ...unifamiliar, además de contar con un pozo propio, aunque resulte escaso —sin que tampoco la recurrente haya acreditado, en su deber de prueba, el volumen, pues el perito se ha guiado por lo informado en su visita por el Presidente— por lo cual la solución prevista, hacer otro depósito que almacene el agua para los momentos en que baje, por el mayor uso, la presión, parece más que suficiente, además de que puede proporcionar reservas para cuando haya cortes de suministro. Por otro lado, aunque conceptualmente se distinga el origen del

agua para riego, que procede de la acequia, y para consumo, que procede del Canal, la realidad es que van al mismo depósito de decantación, por lo que habrían de sumarse a los 47 m³ del Canal los 420 m³ de la acequia, habiendo 476,4 m³, que parecen más que suficientes aunque llegase a haber más de 900 vecinos, al dar en ese caso una proporción de medio metro cúbico por habitante y día, aparte del pozo propio, con lo cual, no olvidemos el caso concreto, el que en la parcela se pueda pasar de haber cinco habitantes por vivienda unifamiliar aislada a unos 16, según el perito, de las cuatro viviendas pareadas, no parece que pueda suponer ningún problema y como mucho el de la menor presión, que se soluciona suficientemente.

En cuanto al suministro eléctrico, el mencionado informe del arquitecto indica que se soluciona, según ERZ, bien extendiendo una nueva línea con más capacidad en la urbanización —cosa que por otro lado parecería lógica en cuanto la vida cotidiana actual tiene un nivel mucho mayor de electrificación por haber muchos más aparatos eléctricos, si bien en este caso depende de la recurrente— bien conectando al Camino de la Fuente de la Junquera, lo cual depende sólo de la titular de la Parcela ..., por lo que es una buena, y suficiente, solución.

Finalmente, en lo que podría suscitar más dudas, tenemos el problema de las aguas residuales, respecto del cual la recurrente invoca de la jurisprudencia que considera que no se puede considerar como solar cuando se ha de servir de una fosa séptica y no tiene vertido a una red general de evacuación. Sin embargo, frente a ello, cabe contestar con varios razonamientos. En primer lugar, porque las referencias jurisprudenciales se deben de aplicar en defecto de normativa concreta que regule tal cuestión, o en resolución de las dudas que ésta suscite y en este caso el art. 82 del TR de la LS de 1976, se remite al PGOU, y el mismo, en su punto 3.1.5 prevé que debe de haber conexión a la red general o red independiente y adecuado tratamiento del vertido, por lo que se admite que no haya tal conexión siempre y cuando se dé una solución adecuada, que en este caso se ha dado, con un conjunto de depuradora sobredimensionado para los habitantes previsto, en total para 22, con una unidad ecológica de depuración de la casa SIMOP-EC-10 constituida por una fosa integral, un filtro precolador y un pozo de filtración independiente de las dos unidades anteriores. Cierto es que el perito alega la cercanía de la fosa séptica al pozo del que se suministra la comunidad de forma complementaria, pero ese problema se puede producir en todas las parcelas que estén en las inmediaciones del mismo, y más cuando se trata de instalaciones más viejas, no siendo ello un problema de esta licencia, sino de la Urbanización en general, que convendría que estudiase el modo de conectarse a la red general. En segundo lugar, se debe de tener en cuenta que lo que vale para cuatro viviendas unifamiliares vale para una sola, no pudiendo pretender que se considere solar si es una sola vivienda y no si son cuatro —no estamos hablando de un bloque de múltiples viviendas—, y precisamente la sentencia invocada en su favor, de 25-6-1996 (ponente N. R.) se refería a una vivienda unifamiliar. En tercer lugar, parece que no se puede adoptar el mismo rígido criterio, aunque se admitiese, que no se admiten, los

argumentos de la recurrente, en un caso en el que se trata de reconocer la condición de solar a un parcela que nunca la ha tenido que a la hora de «desqualificar» lo que se viene admitiendo que tiene consideración de solar, viniendo a colación, para mencionar ese carácter flexible para determinar la existencia de evacuación de vertidos la STS de 13-6-1988, que dice «Con relación al problema planteado se enfrentan dos interpretaciones distintas y encontradas del concepto «evacuación de aguas» contenido en el apartado a) del artículo 78 mencionado y así, para los que estiman que tal término equivale o comporta la idea de servicio, equivale a algo general o común a toda una urbanización existente con independencia de las edificaciones y para su servicio, con anterioridad al levantamiento de éstas, de donde resulta que no puede estimarse equivalente a él la existencia de unas fosas sépticas individualizadas para cada una de las citadas parcelas; por el contrario, existe otra tesis más laxa o menos exigente que acepta en algunos casos como sustitutorio del servicio la existencia de fosas sépticas o su construcción, alegándose en favor de esta tesis las sentencias de esta Sala de 12 de abril de 1985 y 27 de enero de 1986, realmente no existe inconveniente alguno en aceptar este último planteamiento para la definición de suelo urbano, en un caso como el planteado en estos autos, por cuanto debe tenerse en cuenta lo limitado de la urbanización y sus características, así como la distinción entre suelo urbano y solar, y si bien la última de las sentencias no resulta aplicable al caso por cuanto en ella se considera una urbanización casi consolidada, ya que su edificación alcanzaba el 60 por 100 y existían además, los cuatro servicios exigidos por la Ley, aunque algunos de ellos, concretamente los de agua, luz y alcantarillado eran deficientes y precisaban de una mejora general, ello no sucede con la precedente, la sentencia de 12 de abril de 1985, pues si bien ella se deniega la licencia solicitada, ello lo es porque se trataba de un gran inmueble de apartamentos para el que el sistema de fosas sépticas se consideraba inadecuado y hasta peligroso, señalando que tal solución podría admitirse para viviendas individuales, es decir la doctrina jurisprudencial admite una interpretación flexible del concepto, según las circunstancias concurrentes en cada caso, particular que lleva obligadamente, dadas las existentes en el caso de autos, a desestimar el recurso interpuesto por la representación de la Generalidad de Cataluña y a confirmar la sentencia de instancia, eso si, recordando lo excepcional de la situación y la obligada exigencia por parte de la Corporación del cumplimiento del artículo 82 de la Ley de Régimen del Suelo cuando se postulen nuevas licencias para las parcelas todavía no edificadas.» En parecido sentido de la flexibilidad se pronuncia la STS de 8-4-1987, distinguiendo entre las urbanizaciones que han venido a menos, que en su día permitió dar la calificación de solares a las parcelas y aquellas situaciones en las que no ha existido nunca una urbanización, buena o mala.

En consecuencia, debe considerarse que la parcela mencionada no pierde su condición de solar, inicialmente admitida por la demandante, en la medida en que existen los servicios exigidos por la normativa, complementados con las soluciones técnicas que cubren las deficiencias de los mismos.

TERCERO.— En cuanto a que la parcela 37 no tiene los 2.022,9 m² considerados para otorgar la licencia, sino 1.438 m², por lo que tendría un techo edificable máximo de 517,68 m² y no los 728,24 m² máximos ni los 715,40 m² concedidos, la recurrente argumenta que además de no tenerlos, aunque se admita la suma de la parcela 37 y de esa otra porción, en ningún caso podrían dar lugar a un aumento de edificabilidad, cabe hacer las siguientes consideraciones.

En cuanto al tamaño de la Parcela 37, la sentencia de primera instancia de 14-9-1998 del Juzgado n° 4 de Zaragoza, confirmada por la de la Audiencia Provincial de 22-6-1999 declaró que no se ha destruido la presunción registral, ex art. 38 de la LH que alcanza a la titularidad, linderos y superficie, con lo cual hay que estar a lo que el Registro de la Propiedad determinaba, que son 2.180 m², resultado de agregar a concretar la parcela inicial, que no se ha concretado si medía 1.488 m² como decía la memoria o 1.438 m² como dice el proyecto de ejecución, y que tiene una cabida real de 1.707,4 m², sumándole los 473 m² de la parcela desafectada y vendida por el Canal Imperial, totalizando, en todo caso, dichos 2.180 m², de los cuales se excluyeron 157,5 m² afectados al Sistema General de Espacios Libres, resultando 2.022,9 m² (aunque hay un error irrelevante de 0,4 m² pues $2.022,9 + 157,5 = 2.180,4$). Por tanto, en vía administrativa o contencioso-administrativa no se puede revisar la titularidad y cabida de una finca, y menos cuando ha sido objeto de un procedimiento civil en el cual se ha dejado incólume la presunción de veracidad registral.

El único punto que queda por examinar es si la parcela, al haber aumentado, puede dar lugar a un aumento de la edificabilidad. Al respecto, debe partirse de que se trató de una urbanización privada, desarrollada a través del mencionado Proyecto de Ordenación de 1-12-1966, con algunas posteriores modificaciones y mediante un proyecto de urbanización, visado el 19-9-1967, con parcelas irregulares, en las cuales el aprovechamiento era del 10% de la superficie total, según nos indica la recurrente, que después se aplicó el PGOU de 1968, en el cual se otorgaba una edificabilidad de 1 m³/m² y de un 10% de superficie máxima construible en planta baja, sin que se hiciese ningún tipo de reparto de aprovechamiento, sino que ello venía determinado por la superficie de cada parcela. Posteriormente, el PGOU de 1986 establece otros parámetros para medir la coedificabilidad, y se fija 0,36 m²/m² de edificabilidad sobre parcela neta, lo que supone un volumen similar al anterior, teniendo en cuenta que casi se mantienen las alturas, pues sólo se rebaja de 10,5 a 9,5 y que se aumenta al 20% de la superficie la parte construible, estableciéndose un mayor número de viviendas por parcela, sin que se llevase a cabo tampoco ninguna definición de aprovechamientos o limitación de ningún tipo, ni de carácter individual ni atendiendo a reparto alguno de aprovechamientos entre cada una de las parcelas sobre un total global. Por tal motivo, a la hora de pedir la licencia de edificación, vendrá determinada la posibilidad de edificar por el total de superficie de cada parcela, salvo lo ya descontado por los metros afectos a Sistemas Generales de Espacios Libres, en este caso 157,5 m² destinados al deno-

minado Riberas del Huerva, ya que la edificabilidad es, según se ha dicho, sobre parcela neta. Es decir, no hay ningún motivo jurídico para reducir la edificabilidad de un parcela, que vio aumentada su cabida por un lado por la compra de 473 m² al Canal Imperial y por otro por nuevas mediciones, que la aumentaron a 1.707,4 m², que fueron impugnadas por la Comunidad recurrente y que fueron confirmadas por dos sentencias judiciales, que declararon no destruida la presunción de exactitud registral.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

CUARTO.– No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 131 LJCA de 1956.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la Urbanización L. A., representada por la procuradora Sra. S. y defendida por el letrado Sr. A. P., contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del ayuntamiento de Zaragoza de 29-5-1998 que había concedido licencia de obras a P.C.R., S.A. para la construcción de 4 viviendas unifamiliares pareadas en la Parcela de la Urbanización L. A., no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.