

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 169/2012. Sentencia nº 617 (10/12/2014)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA Y ACTIVIDAD. ALQUILER DE LOCALES PARA ENSAYOS.

Denegación de licencia.

Uso no permitido en suelo no urbanizable de especial protección.

No cabe licencia definitiva ni a precario.

Apelación: doctrina. Recurso insuficiente y defectuoso.

Argumentos de sentencia recurrida incólumes: clasificación y calificación del suelo; planeamiento vigente; licencias a precario no cabe en suelo no urbanizable.

Uso no permitido.

No está integrado en malla urbana.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Juan Carlos Zapata Hajar

**MAGISTRADOS**

D. Jesús-María Arias Juana

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

D. Juan José Carbonero Redondo (*Ponente*)

En Zaragoza, a 10 de diciembre de 2014.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 194/2011, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cinco de Zaragoza, rollo de apelación número 169/2012, a instancia de la entidad G.S.L., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> M. y asistida de Letrada D<sup>a</sup> S., siendo parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora D<sup>ña</sup>. S. y asistido por la Letrado Consistorial, D<sup>a</sup>. R., según los siguientes,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 3 de abril de 2012, desestimatoria del recurso, sin costas.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación la entidad G.S.L., a través de su representación procesal, suplicando de esta Sala se dicte sentencia, por la cual, estimando el presente recurso de apelación, revoque la sentencia de instancia apelada y, con estimación de la demanda de primera instancia, anule el acto administrativo impugnado, con imposición de costas a la apelada. Admitido dicho recurso, se dio traslado a las demás partes personadas, para que pudieran formalizar su oposición al mismo, lo que así se hizo por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró votación y fallo el día señalado, 4 de diciembre de 2014.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la entidad G.S.L., se impugna mediante el presente recurso de apelación la sentencia nº 106/2012, dictada con fecha de 3 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario registrado con el número 194/11.

La sentencia recaída en la instancia desestima el recurso contencioso-administrativo deducido frente al Acuerdo de 15 de marzo de 2011, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 25 de enero de 2011 del

Consejo de Gerencia que deniega la licencia urbanística y de actividad clasificada para alquiler de locales para ensayos en nave sita en Ctra. de Castellón, km. 3'200.

La Juez de instancia, en síntesis, razona que no es posible el otorgamiento de autorización para actividad relativa a uso no permitido por el Planeamiento, atendida la clasificación y calificación urbanística del suelo en que se ubica la construcción en cuestión, pues se trata de suelo no urbanizable de especial protección -área de transición al tramo urbano del Ebro-. Ni cabe licencia definitiva, ni "en precario", dado que, contra lo pretendido por la recurrente, el artículo 27.4 de la LUA/09, sólo es aplicable respecto de suelo urbano, ni tampoco puede ser entendido como una actividad tolerada, en la medida en que se hayan autorizado en precario usos incompatibles con su calificación, para inmuebles próximos al del presente supuesto. No impone costas.

**SEGUNDO.-** No conforme la entidad recurrente, G.S.L., con tal fallo y los razonamientos en que se sostiene, interpuso el presente recurso de apelación, para combatir la sentencia de instancia, en esencia, error de derecho por infracción de las normas jurídicas aplicables, así como errónea valoración de la prueba practicada. Considera que, estamos en presencia de suelo urbano "de facto", no sólo por formar parte de la malla urbana -valorando por su parte la prueba que aporta con tal finalidad- sino porque se trata de suelo no urbanizable, en el que se permitió un uso industrial anteriormente y que actualmente, sería suelo urbano, a lo que añade que todas las construcciones existentes están legalizadas, contando con preceptivas licencias. En definitiva, en su condición de suelo urbano "de facto" sería susceptible de licencia "en precario" por aplicación del artículo 27.4 de la LUA/09 y, al no actuar en este caso del modo en que en otro similares ha actuado, concediendo la correspondiente licencia, la Administración va contra sus propios actos.

Por su parte la representación procesal del Ayuntamiento de Zaragoza, se opuso al recurso de apelación formulado, sosteniendo, en primer lugar, que se limita a reiterar alegaciones ya realizadas y resueltas en primera instancia y, en fin, el acierto de los fundamentos en que se basa el fallo estimatorio de su recurso en la primera instancia.

**TERCERO.-** Expuestas las posiciones de las partes en los términos antedichos, lo primero que llama la atención sobre el contenido y fundamentos del recurso es que no contiene en sí una crítica concreta de la sentencia de instancia, revelando un defectuoso manejo de la técnica de la apelación, alejada del canon jurisprudencial sobre la naturaleza y significado del recurso que interpone.

Efectivamente, el planteamiento del recurso no es acertado porque insiste ahora en las mismas alegaciones intentadas en la primera instancia, limitándose en la mayor parte de su argumentación a la reiteración literal de las vertidas entonces, descuidando, al hacer esto, lo que reiteradamente ha venido a decir el Tribunal Supremo sobre la naturaleza y planteamiento del recurso de apelación. En este sentido, no es la primera vez que decimos, siguiendo la Jurisprudencia establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987, 15 de diciembre de 1998 y la más reciente de 15 de julio de 2009 (rec. nº 1308/1988), que, en primer lugar, la finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. En segundo lugar, en el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia. En fin, este medio de impugnación de carácter ordinario no permite que puedan alegarse excepciones ni motivos nuevos que no hubiesen sido alegados oportunamente en la primera instancia. La configuración del recurso de apelación como una "apelación limitada" resulta explícita en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de

Enero. Dicha norma resulta de aplicación supletoria en la jurisdicción contencioso-administrativa, por prescripción de la Disposición Final Primera de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

Así pues, desde este punto de vista, el planteamiento del recurso sobre la base, en su mayor parte, de la reiteración de lo alegado en la primera instancia, obviando la existencia de una resolución judicial ya, es notoriamente insuficiente y defectuoso.

**CUARTO.-** En definitiva, no obstante lo anterior, la Juez de instancia sostiene su fallo desestimatorio del recurso en tres fundamentos que, con independencia de los esfuerzos desplegados por la recurrente, ahora apelante, permanecen incólumes, a saber: en primer lugar, la clasificación y calificación urbanística de los suelos en que se ubica la nave para la que se solicita licencia de uso, que desde siempre ha tenido clasificación y calificación de agrícola, primero conforme al Plan de 1959, y luego, a partir del Plan de 1968, de suelo no urbanizable, para pasar a tener en el Texto Refundido de 2001 la de suelo no urbanizable de especial protección; en segundo lugar, el valladar que conforma lo dispuesto por el artículo 33.3 de la LUA/09 -en su redacción originaria aquí aplicable- cuando viene a decirse que “no podrán autorizarse construcciones, instalaciones o usos que no estén previstos en los instrumentos señalados en el apartado primero”; en tercer lugar, que no cabe el otorgamiento de licencias “en precario” en suelo no urbanizable. La Juez de instancia identifica nítidamente -y de manera acertada- el núcleo de la cuestión cuando viene a decir que *“lo relevante en este caso no es la ejecución de unas obras de reforma, sino la intención de ejercer una actividad de alquiler de local para ensayos musicales y por ende, de aplicar un uso que no está permitido en las normas urbanísticas”*. Y sigue diciendo con acierto: *“Y en cualquier caso, el punto 3.1.2 c) recoge que en caso de edificios existentes no calificados como fuera de ordenación, podrán autorizarse cambios de uso a otros, pero con la particularidad expresa, de que estos nuevos usos estén permitidos por el planeamiento”*. Así, comprueba que el uso para el que se solicita licencia no es de los permitidos por el planeamiento, conforme a la clasificación y calificación urbanística del suelo donde se asienta la construcción en cuestión y desestima la demanda.

Y frente a ello, sigue insistiendo ahora la apelante en que estamos ante un suelo urbano “de facto”, porque previamente ha de admitir la evidencia de que la calificación del suelo es de no urbanizable de especial protección, y que, sobre tal premisa, cabe la posibilidad de otorgamiento de licencias “en precario”, sin argumentos que permitan cuestionar los razonamientos principales en que se sostiene el fallo impugnado.

Efectivamente, si se atiende al contenido de los artículos 27.3 y 4, 28.3 y 33.3, todos ellos de la LUA/09, conforme a su redacción original, aplicable a la fecha de las resoluciones administrativas impugnadas, no podrá llegarse a otra conclusión que a la que previamente ha llegado la Juez a quo, cuando descarta licencias en precario si no es en suelos urbanos o urbanizables. En primer lugar, porque el artículo 27 se está refiriendo a la conformación de derecho de edificación, como parte del derecho de propiedad urbana, configurado éste como derecho estatutario, en tanto y en la medida en que el suelo haya adquirido la condición de solar, razón por la que solo puede estarse refiriendo a suelos urbanos. En segundo lugar, porque el artículo 28.3, contempla para el suelo urbanizable, de manera similar al 27.4, la posibilidad de otorgamiento de licencias “en precario” en aquél tipo de suelo, de manera expresa. En tercer lugar, porque el artículo 33, respecto del suelo no urbanizable de especial protección, no contempla similar excepción a la prevista para el resto de las tipologías de suelo. Y ello, contra lo que se desprende de la completamente renovada redacción del artículo 27 de la LUA/09, a partir de la Ley 4/2013, en la que expresamente se contempla la posibilidad de solicitar y obtener autorización o licencia de uso “en precario”, en y para cualquier clase de suelo, al tiempo que se suprime el taxativo apartado tercero del artículo 33, que redundaba -en la redacción original del artículo 33- en la idea de que no caben usos incompatibles con el valor protegido mediante la calificación urbanística dada, ni con aquellos que hayan sido declarados admisibles en determinados instrumentos normativos como compatibles, en los términos previstos en los dos apartados anteriores del citado

artículo 33. Así, lo que la nueva redacción del artículo 27 de la LUA permitiría, sin embargo, con la redacción originaria de dicho texto legal, aquí aplicable, en conjunción con el artículo 33.3, no es posible.

**QUINTO.-** Pues bien, descartado que quepan autorizaciones de uso “en precario” en suelos no urbanizables de especial protección, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 en la redacción aquí aplicable, la original, y consciente de tal situación la apelante, se esfuerza en pretender que el suelo en cuestión ha de ser considerado como urbano “de facto”, de manera que pudiera caber la aplicación del artículo 27.4. Pero debe decirse que, no puede concluirse en tal hecho, a partir de una determinada situación prolongada en el tiempo, de un suelo, desde siempre agrícola, que ha sido empleado en un uso industrial porque así ha sido tolerado por la Administración, conforme a la legislación vigente en cada momento desde 1959 y sin que, siendo esto fundamental, no quepa pueda tenerse por probada su condición material de suelo urbano, en los términos en que tal es definido y conformado por la jurisprudencia.

Y en este sentido, no es suficiente con que se venga a decir que la nave para la que se solicita licencia de uso se encuentra inserta en una actuación que desde siempre ha estado destinada a fin industrial, conformando un polígono industrial, dotado de servicios e infraestructuras, hallándose en su mayor parte ocupado con negocios en plena actividad. No es suficiente, como es conocido por las partes y así se desprende incluso de una de las sentencias que cita y reproduce parcialmente la apelante -nos referimos a la sentencia de la Sala de Málaga de 22 de febrero de 2007-, con que la parcela cuente con servicios propios de suelo urbano. Además se exige, porque es requisito acumulativo (sentencia de la Sala Tercera de 25 de mayo de 2011, sec. 5ª cas. 4154/2007), prueba -que sólo incumbe a quien lo alega- de hallarse inserto el suelo en la malla urbana. Y a estos efectos es insuficiente la prueba que aporta en fase probatoria, consistente en acta notarial de presencia, de la que, a lo sumo, cabe concluir que la nave en cuestión se halla inserta en un complejo conformador de un polígono industrial, dotado de servicios propios del mismo, sin que quepa concluir en que forma parte de la malla urbana, cuando es claro, y así se desprende de algunas de las fotografías que figuran en el mismo documento, que se encuentra rodeado de campos, teniendo como única conexión al casco urbano de la Ciudad, la carretera en cuyos márgenes se ubica. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la integración en la malla urbana de la ciudad no puede derivarse de la simple y reducida colindancia con un vial (sentencias de la Sala Tercera de 29 de marzo de 2012, sec. 5ª (cas. 2558/09) y 14 de junio de 2012 (cas. 2115/2010). Además, la inserción en la malla urbana, si bien es un concepto jurídico indeterminado que no exige que el suelo en cuestión esté incluido en dicha malla, como tampoco que todo su perímetro esté rodeado por vías urbanas, sin embargo, debe tener presente las circunstancias que puedan ser indicativas de cuál sea el límite real al que ha llegado de modo ordenado el proceso urbanizador que transforma el suelo dándole el aspecto y la imagen propia de los asentamientos urbanos (sentencia de 22 de junio de 2012, cas. 1415/2009).

Como también es clara la clasificación y calificación que desde siempre han tenido los terrenos en cuestión, como no urbanizables, aun cuando se hayan permitido otros usos, que ahora con la legislación vigente al tiempo en que se resolvió administrativamente, no pueden autorizarse en los términos solicitados.

Debe descartarse, por consiguiente, que nos hallemos en presencia de suelo “de facto” urbano, porque no se ha probado, ni, correlativamente que no tenga condición de suelo no urbanizable de especial protección, que, como ocurre con el suelo urbano, es tipología de carácter reglado (por todas, sentencias de la Sala Tercera, sec. 5ª de 7 de diciembre de 2008, cas. 742/2008; de 22 de julio de 2011, cas. 4250/2007; de 21 de octubre de 2011, cas. 4610/2007, ó de 24 de febrero de 2012, cas. 3220/2008).

**SEXTO.-** Despejadas las cuestiones principales de la presente controversia, y concluido que estando ante suelo no urbanizable de especial protección no es posible otorgamiento de licencia alguna en precario, por no permitirlo el artículo 33 de la LUA/09, en su redacción original, huelga ya toda referencia a la alegada vulneración,

del principio o teoría de los actos propios, pues habremos de hacer nuestros los razonamientos de la Juez de instancia en este punto, al ser claro que no cabe sostener tal pretensión como la de una posible vulneración del principio de igualdad que en el fondo se encuentra detrás de aquella alegación, al margen de los límites que define el Ordenamiento jurídico, en situaciones de ilegalidad.

**SÉPTIMO.-** La desestimación del recurso de apelación interpuesto, determina, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas de esta apelación a la apelante, si bien que al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros, por todos los conceptos, por cada una de las apeladas que se hubieran opuesto al recurso de apelación interpuesto.

Por todo lo cual,

### **FALLAMOS**

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación nº 169/12 interpuesto por la representación procesal de la entidad G.S.L, contra la sentencia nº 106/2012, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, el 3 de abril de 2012, en el Procedimiento Ordinario nº 194/11, con expresa condena en costas a la apelante, en los términos contenidos en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia.

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