

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA.

Recurso de Apelación n.º 1696/1990. Sentencia de 29-10-1991

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

LICENCIA DE OBRAS (Edificio viviendas V.P.O.)

Denuncia de mora. Silencio, no puede por vulnerar planeamiento.

Denegación expresa por exceder edificabilidad máxima prevista en el Plan General.

Excmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Francisco Javier Delgado

MAGISTRADOS

D. Juan García-Ramos Iturralde

D. Pedro Esteban Álamo (*Ponente*)

En la villa de Madrid, a veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y uno.

VISTO el recurso de apelación interpuesto por la..., representada por el Procurador D. F. V. M.-C., bajo la dirección de Letrado; siendo partes apeladas el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por el Procurador D. P. M. G., bajo la dirección de Letrado; y la Comunidad Autónoma de Aragón, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos; y estando promovido contra la sentencia dictada en 23 de enero de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso sobre petición de licencia de obras.

Es Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Esteban Álamo, Magistrado de esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha seguido el recurso número 593/89, promovido por... y en el que han sido partes demandadas la Diputación General de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza sobre petición de licencia de obras.

SEGUNDO. – Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 23 de enero de 1990, en la que aparece el fallo que dice así: «FALLAMOS: PRIMERO: Desestimamos el presente recurso contencioso número 593 de 1989, deducido por la entidad mercantil «...». SEGUNDO: No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas».

TERCERO. – El anterior fallo se basa en los siguientes Fundamentos de Derecho: Primero. – «Se impugna en este proceso el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza de 3 de febrero de 1989 —confirmado en reposición primero en forma presunta y luego por resolución expresa, tardía, de 12 de mayo del mismo año— por el que se acordó: «Denegar, en vía de subrogación, la licencia de obras de edificación de 32 viviendas de V.P.O. y locales, ... del Municipio de Zaragoza, a instancia de don A. L. C., en nombre de..., toda vez que excede la edificabilidad máxima de viviendas prevista por el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente para la totalidad de la parcela originaria, ya que no existe licencia municipal de parcelación que marque para la finca objeto del presente proyecto la edificabilidad que en este se propone». Segundo. – «Cuando la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza dictó su acuerdo de 3 de febrero, había transcurrido el plazo de un mes dispuesto en el apartado 7º del artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, por lo que ha de convenirse que se produjeron los presupuestos formales necesarios para que se entendiera concedida la licencia a través del Silencio Positivo; mas habiendo venido el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 a consagrar la doctrina jurisprudencial anterior, en el sentido de no poder concederse en forma presunta lo que por resolución expresa está prohibido, para que la licencia pueda entenderse concedida será preciso determinar si se ajusta al Ordenamiento Jurídico; ya que como establece el artículo 178.3 de la Ley —y reproduce el artículo 5.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística— en ningún caso se entenderán adquiridas por Silencio facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas y Proyectos y —en su caso— Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del Uso del Suelo y Edificación, conforme agrega el Reglamento en el precitado artículo 5º». Tercero. – «En opinión de la Sala la licencia pretendida hace quebrar el Ordenamiento Urbanístico, razón por la cual —y con arreglo a la doctrina que acabamos de exponer— no puede entenderse concedida por Silencio Positivo. La parte recurrente ha sido confundida por el único informe técnico emitido por la Comisión de Urbanismo en donde se dice que «...la aprobación del Plan General revisado hace tabla rasa y la edificabilidad podría calcularse sobre la parcela subrogada, olvidándose de lo que pudo haber sucedido durante el Plan anterior...». Que esta afirmación no es correcta

lo expondremos a continuación, aceptando la línea argumental que con precisión jurídica desarrolla el defensor del Ente Autonómico Aragonés». Cuarto. – «En efecto, como acabamos de decir, el único punto objeto de debate en el presente proceso es el de determinar si el proyecto presentado por la actora cumple las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, o si, por el contrario, supera la edificabilidad admisible por el mismo. Por supuesto hay que calcular la edificabilidad del acuerdo con las normas del Plan de 1986». Quinto.– «La técnica utilizada por los Planes Urbanísticos para fijar la edificabilidad es la de establecer un número de metros construibles por metro cuadrado de suelo, a consecuencia de lo cual pueden quedar porciones de terreno sin edificar, cuya edificabilidad ya ha sido «consumida» por las edificaciones realizadas. Es evidente que si el propietario de dicha finca pretende construir ahora, viene a vulnerar las previsiones del Plan: no puede admitirse una nueva construcción tomando como base los metros cuadrados «sobrantes» del anterior. Consumida la edificabilidad por las construcciones realizadas no puede computarse de nuevo. Es precisamente por esto que el artículo 95.b) de la Ley del Suelo viene a considerar como un supuesto de las parcelas indivisibles a aquellas «parcelas edificables en una proporción de volumen en relación a su área cuando se construyera el correspondiente a toda la superficie». Sexto. – «En efecto, también aquí nos encontramos en una finca (la que en los informes se denomina «Finca matriz») que ha agotado parcialmente la edificabilidad, quedando una porción de terreno (el que es propiedad de la actora) sobre la que no hay edificación. Por lo que respecta a la circunstancia de que «el agotamiento» de la edificabilidad no sea total, sino parcial, la solución es obvia: la regla sigue siendo la misma, si bien es claro que la edificabilidad no consumida puede todavía utilizarse; pero sólo la edificabilidad no consumida, que haya restado después de lo ya construido. Esta solución que es recogida igualmente en el artículo 95.d) in fine a la Ley del Suelo es precisamente la aplicada por las resoluciones impugnadas. En efecto, un simple examen de los cálculos vertidos en los distintos informes, demuestra que se ha calculado la edificabilidad total de la finca matriz y la ya consumida, obteniéndose una edificabilidad todavía restante de 2.395 m². Y precisamente por ello las resoluciones impugnadas no dicen que se pretenda construir en terreno no edificable, sino que el proyecto presentado excede de la edificabilidad máxima permitida, ya que se prevé 3.457 m² de obra, lo que arroja un exceso de 1.063 m² (cfr. folio n.º 30 del expediente remitido por el Ayuntamiento que figura bajo el ordinal VII de los documentos que conforman el expediente unidos a estos autos). Por tanto, si el agotamiento no es total, sino parcial, podrán todavía edificarse el resto (precisamente, lo que queda para el agotamiento total) pero no más; y esto es lo que señalan las soluciones impugnadas». Séptimo. – «Por lo que respecta al cambio de titular a lo largo del proceso, tampoco tiene el mismo mayor relevancia. Es evidente que es el Plan el que establece la delimitación del derecho de propiedad, y que si el antiguo propietario vende una parte de sus terrenos a otro, este se subroga en la misma posición jurídica que aquel tenía, como establece constantemente y unánime jurisprudencia. Por tanto, el nuevo propietario se encuentra en la misma posición que el anterior. Lo contrario sería tanto como admitir que las convenciones de los particulares pudieran cambiar el régimen urbanístico de los predios, lo que no es en absoluto admisible. Ello, desde luego, con independencia de las consecuencias de índole jurídico-privada, que puedan derivarse en las relaciones del nuevo propietario con el antiguo, y que nada tienen que ver aquí». Octavo. – «Cuanto se ha expuesto, conduce a una conclusión bastante evidente. La construcción pretendida por la parte actora no se ajusta a la legalidad, y por tanto no puede concederse la licencia por Silencio Administrativo Negativo. A partir de aquí nos resulta indiferente afirmar que las resoluciones que se impugnan deben anularse porque se dictaron tardíamente. Pero la función legal del Silencio Positivo no puede entrar en juego, puesto que la licencia pretendida no es ajustada a la legalidad urbanística: como argumenta que tales actos son acordes con el ordenamiento urbanístico, puesto que vienen a ratificar en forma expresa la declaración de que la sociedad actora no puede construir porque su petición de licencia no se ajustaba a la legalidad. En definitiva, la licencia no fue nunca concedida por Silencio Administrativo Positivo». Noveno. – «Cuanto antecede conduce a la desestimación del recurso. No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas».

CUARTO. – Contra dicha sentencia la parte actora interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, en su virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo a este Alto Tribunal, con emplazamiento de las partes, habiéndose substanciado la alzada por sus trámites legales.

QUINTO. – Acordado señalar día para el fallo en la presente apelación cuando por turno correspondiera, fue fijado a tal fin el día 17 de octubre de 1991, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO. – La cuestión que se somete al estudio y decisión de esta Sala de apelación se desdobra en las dos proposiciones siguiente: 1ª) Si la entidad recurrente... ha obtenido por silencio positivo licencia de obras para edificar 32 viviendas de Protección Oficial y locales en la ... de Zaragoza; 2ª) Tanto si la respuesta es positiva, como si es negativa,

decidir si el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza, de 12 de mayo de 1989, confirmatorio del de fecha 3 de febrero anterior, al resolver recurso de reposición que denegaba la precitada licencia porque se incumplía el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, está o no ajustado al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO. – El artículo 9.1.5º, 6º y 7º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, interpretado en múltiples ocasiones por este Tribunal ha dado lugar a una consolidada doctrina que ahora vamos a sintetizar: a) la denuncia de mora que hace el peticionario de una licencia ante la Comisión Provincial de Urbanismo, no determina por sí misma la pérdida de competencia del Ayuntamiento al que se imputa la morosidad en resolver; es decir, no produce automáticamente aquella pérdida competencial, sino que ésta se produce en el momento en que el Ayuntamiento recibe el requerimiento de la Comisión Provincial para que le remita el expediente administrativo, atendiendo así, inicialmente, la denuncia formulada; en cuyo momento la Comisión Provincial de Urbanismo asume tal competencia para resolver; b) el plazo de un mes que, según el apartado a) del punto 7º del referido artículo, tiene la comisión Provincial para notificar al interesado el acuerdo expreso que haya adoptado se empieza a contar desde el día en que la denuncia de mora tiene entrada en la Comisión Provincial de Urbanismo de manera que transcurrido el cual sin notificación de resolución expresa quedara otorgada la licencia por silencio administrativo. Este plazo es fatal e inexorable, de suerte que si, recibida la denuncia de Mora por la Comisión Provincial, no se notifica resolución expresa al denunciante en el plazo del mes, se produce automáticamente el otorgamiento de la licencia por silencio; sin que obste a ello que el Ayuntamiento alegue la no recepción del requerimiento, o la Comisión aduzca la falta o tardanza de remisión del expediente. Este aparente rigor en la exigencia del plazo está plenamente justificado en favor del administrado ya que si una Administración —la municipal— ha incurrido en morosidad al no resolver dentro de los plazos que señalan los puntos 4º y 5º del precitado extremo 1 del artículo 9, la otra Administración —la Provincial— está obligada a suplir con todos los medios a su alcance tal anomalía, así lo demanda el artículo 103.1 de la Constitución. Hay que precisar que este otorgamiento de licencia por silencio positivo no se produce si con ello se vulnera el artículo 178.3 de la Ley del Suelo Texto Refundido de 1976 y 5.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística. En el caso que nos ocupa la licencia se pidió el 3 de octubre de 1988; pasado el plazo de dos meses para resolver por el Ayuntamiento, sin que lo hiciese, se denunció la mora el 19 de diciembre ante la Comisión Provincial, la que el día 22 requirió el expediente al Ayuntamiento, que no lo remitió hasta el 26 de enero de 1989. La Comisión deniega expresamente el otorgamiento de licencia el 3 de febrero de 1989 y confirma esa resolución al resolver recurso de reposición el día 12 de mayo del mismo año. Es de toda evidencia que la licencia estaba concedida por silencio positivo. Salvo que ello supusiese la vulneración de los preceptos sustantivos antes citados. Pero esto constituye la segunda parte de la cuestión que hemos de resolver.

TERCERO. – Respecto al fondo del asunto es preciso tener presente la motivación de la denegación de la licencia, que se concreta en la parte dispositiva de los acuerdos denegatorios en que «el proyecto excede la edificabilidad máxima de viviendas prevista por el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente para la totalidad de la parcela originaria, ya que no existe licencia municipal de parcelación que marque para la finca objeto del presente proyecto la edificabilidad que en éste se propone». En los escritos alegatorios del Ayuntamiento de Zaragoza y de la Diputación General de Aragón, tanto en la primera instancia como en esta segunda, se contiene una argumentación irreprochable y enteramente ajustada a derecho en cuanto se dice que el planeamiento no efectúa la asignación de volúmenes de edificabilidad a las fincas concretas existentes, sino a las áreas urbanísticas en las que se divide el territorio, se trate de polígonos, subpolígonos, áreas de actuación o áreas de referencia; y que la incidencia de un nuevo planeamiento en el volumen edificable de las fincas situadas en una determinada área se produce en función de las asignaciones a las distintas áreas territoriales y no a fincas físicas concretas. También es absolutamente acertado el planteamiento de la cuestión litigiosa al especificar que la discrepancia entre las partes litigantes no radica en la determinación del planeamiento aplicable sino en la superficie sobre la que ha de establecerse el cálculo de los volúmenes de edificabilidad. Ambas partes están plenamente de acuerdo en que la normativa aplicable es el Plan General de Zaragoza de 1986; más concretamente los artículos 4.3.1 y 4.3.2 de su Normativa; y que el solar en que se pretende edificar está ubicado en el Polígono 40, clasificado como suelo urbano con calificación de Zona A-2, grado 1 semi-intensivo. Así se desprende de los informes de fecha 17 de diciembre de 1988 (folio 26 del expediente); del informe técnico de la Comisión de 24 de enero de 1989 (legajo VIII); del informe del Secretario de la Comisión Provincial de 27 de febrero de 1989 (legajo XV) y del informe del Jefe del Servicio de Planeamiento del Ayuntamiento de Zaragoza de 14 de abril de 1989 (Legajo XX). Y también se dice claramente en la Memoria del Proyecto. Pero hay más. Se habla en los informes de que la parcela en cuestión formó parte de otra mayor, a la que indistintamente se denomina como originaria y matriz, y se detalla que sobre esa finca, propiedad de la C. de A. de Z., se concedió licencia de obras para 128 viviendas, la que después fue transferida en 1976 a favor de ..., siglas que comprenden a viviendas; y posteriormente, esta promotora ... solicitó licencia en 1978 para construir 120 apartamentos, obra que se inició y quedó paralizada en parte de la finca originaria; y precisamente sobre esta parte de finca, más la pequeña parcela que se le agrega, según la escritura pública

aportada por la entidad recurrente, es donde se pretende la licencia para edificio de vivienda de protección oficial; «aprovechándose al máximo la estructura existente», como literalmente se dice en el punto 3 OBJETO DEL PROYECTO del apartado II de la Memoria. Los croquis del expediente y su confrontación con el Plan A.1 de Emplazamiento y Situación vienen a confirmar aquellos informes, que se ratifican con el croquis e informe aportado en periodo de prueba. Estos datos no son desvirtuados por la prueba practicada por la actora que no incide sobre los mismos, ni sobre el hecho de que sobre el área o polígono en que se ubican todas las fincas se ha consumido un volumen de edificabilidad del que no puede hacer tabla rasa el nuevo Plan de Zaragoza de 1986, como erróneamente se dice en el llamado informe técnico de 24 de enero de 1989. Por ello, sin prueba alguna, que lo contradiga, hay que aceptar que la edificabilidad residual para la parcela de autos es de 2.395 m2 en lugar de los 3.457 m2 que solicita para viviendas. Por ello no procede la concesión de licencia, por cuanto vulneraría el artículo 178 de la ley del Suelo Texto Refundido de 1976; y, en consecuencia, tampoco procede estimarla ganada por silencio positivo.

CUARTO. – A mayor abultamiento de cuanto se argumenta en la sentencia de instancia, lo anteriormente expuesto y razonado propicia un pronunciamiento desestimatorio de la apelación entablada; si bien sin expresa condena en las costas, al no apreciarse circunstancias de las contempladas en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

Que desestimando, como desestimamos la apelación entablada por la Entidad Mercantil..., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón con fecha 23 de enero de 1990 en el recurso 593/89 debemos confirmar y confirmamos la meritada sentencia; sin expresa condena en las costas.

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