

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	URBANISMO. LICENCIAS	Núm. 122/2004
--------------------------------------	-----------------------------	--------------------------

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• **ENUNCIADO:**

El Ayuntamiento de XXX, en sesión celebrada el día 8 de agosto de 2003, concede una licencia de obras a Teófilo Gómez para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Urbanización «El Canchacuervo», parcela número 666, conforme al proyecto técnico presentado.

A esa fecha -agosto de 2003- se encontraba en vigor el Plan General de Ordenación Urbana aprobado definitivamente el día 10 de noviembre de 1997 y publicado en Diario Oficial el día 1 de diciembre siguiente.

En ese planeamiento urbanístico primario, los terrenos de la Urbanización «El Canchacuervo» tenían la clasificación urbanística de «suelo urbano», si bien tan sólo se establecía la superficie mínima de la parcela -900 metros cuadrados- y que la Urbanización sería desarrollada mediante un Plan Especial de Reforma Interior (PERI).

El día 8 de julio de 2003 se aprueba inicialmente la revisión del Plan General de 1997, sin que el mismo incidiera, de manera especial, sobre la Urbanización «El Canchacuervo». La Revisión concluyó con la aprobación definitiva el día 18 de febrero de 2004 y publicada en Diario Oficial el 14 de junio. Con posterioridad, por acuerdo de 27 de octubre de 2004, se aprueba, definitivamente, el PERI a que antes habíamos hecho referencia, publicándose en Diario Oficial el día 10 de noviembre. Curiosamente, dicho Plan Especial excluyó de su ámbito a parte de dicho terreno, al alterar la delimitación del área de intervención establecida por el Plan general.

Don Julio Nogales, vecino del municipio de XXX, y al que no afecta para nada la licencia concedida al señor Teófilo, interpone recurso contencioso-administrativo el día 20 de noviembre de 2004, solicitando la anulación de dicha licencia por ser ilegal, ya que no podía otorgarse en el momento en que se le concedió al estar tramitándose una Revisión del Plan General y, además, porque faltaba el requisito exigido en el Plan vigente cual era la previa aprobación de un Plan Especial.

A estas pretensiones se opone el letrado del Ayuntamiento de XXX que considera el acto de la concesión de la licencia ajustado a derecho. En concreto esgrime como argumento de oposición al recurso:

1. La no admisión del mismo, pues:

- a) El señor Nogales no tiene legitimación alguna para impugnar la concesión de una licencia que no le afecta para nada.*
- b) Que no agotó la vía administrativa previa pues no solicitó la preceptiva revisión de oficio antes de acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*
- c) Que el recurso es extemporáneo, ya que había pasado el plazo de los dos meses para interponerlo.*
- d) Que su actuación constituye un manifiesto abuso de derecho pues su única finalidad es perjudicarlo, sin obtener ningún beneficio en provecho propio.*

2. En caso de no prosperar alguna de las causas anteriormente alegadas de no admisión del recurso, solicita su desestimación, ya que la concesión de la licencia fue ajustada a derecho porque durante la revisión del Plan General no se acordó suspensión de licencia alguna para esa zona y, porque, en todo caso, la licencia era conforme al PERI posteriormente aprobado, luego cabría afirmar que era legalizable la obra llevada a cabo.

Finalizada la construcción, la misma es adquirida por el Ayuntamiento para instalar diversas oficinas de servicio administrativo. Para ello, es preciso acometer obras de cierta envergadura en el edificio en cuestión para hacerla útil al fin pretendido. Iniciadas las obras, un vecino de la localidad dirige escrito al Ayuntamiento en el que denuncia que esas obras se están realizando sin la preceptiva licencia municipal. La Corporación da la llamada como respuesta a tal escrito. Por su parte, el señor Nogales era propietario de una finca, en suelo no urbanizable. El mismo se dirige al Ayuntamiento solicitando licencia para una obra de carácter provisional o desmontable para la ubicación de una planta de fabricación de hormigón, al amparo de lo previsto en el artículo 58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Comentar, de forma razonada, las diversas causas de no admisión del recurso expuestas por la defensa del Ayuntamiento demandado.
2. Comentar, de forma razonada sobre el fondo de la cuestión en el sentido de si la licencia era o no ajustada a derecho.
3. ¿Podía el PERI excluir de su ámbito parte de los terrenos que conformaban la Urbanización?
4. ¿Tiene razón el vecino en la denuncia que formula al Ayuntamiento respecto a la necesidad de contar con la licencia municipal con carácter previo a que aquél inicie las obras de acondicionamiento del edificio para servir al fin previsto?
5. ¿Cómo debe proceder el Ayuntamiento respecto a la solicitud de licencia para instalar la planta de fabricación de hormigón desmontable?

• **SOLUCIÓN:**

1. Análisis de los motivos de no admisión del recurso.

A) Falta de legitimación del recurrente.

Carece de razón, en este argumento, el Ayuntamiento recurrido.

El mismo ejercita la pretensión al amparo de la legitimación que le confiere la acción pública tradicional en nuestro Derecho urbanístico y, ahora concretado, en el artículo 304 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (no afectado por la STC 61/1997, de 20 de marzo y, declarado subsistente en la actual Ley 6/1998, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones).

Esta acción legitima a cualquiera para que, por la mera defensa de la legalidad y, sin ostentar un derecho o interés directo o indirecto, pueda dirigirse a los órganos competentes a fin de anular el acto o disposición impugnado.

B) No agotamiento previo de la vía administrativa.

Tampoco tiene el recurrente razón en este motivo.

En primer lugar hay que señalar que los actos del Pleno, como es el caso que analizamos, ponen fin o agotan la vía administrativa, a tenor de lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

En segundo lugar, que, aunque llama la atención que la licencia haya sido concedida por el Pleno, cuando quien tiene atribuida la competencia normalmente para ello es el Alcalde (art. 21 de la LBRL), en absoluto la Ley prohíbe que esta competencia pueda desempeñarla, también el propio Pleno, luego habría que ver la legislación concreta aplicable sobre la materia, en especial la Legislación Autonómica dictada sobre Régimen Local. Ello con independencia de que, aunque fuese competencia del Alcalde, si éste intervino y votó a favor de la concesión de la citada licencia, pudiera ser de aplicación el principio de conservación de los actos administrativos recogido en los artículos 63 a 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

En tercer lugar, debemos señalar que la ya citada acción pública de que hace uso el recurrente no está, en ningún caso condicionada a la preceptiva petición de revisión de oficio del acto en cuestión, regulada en los artículos 102 y 103 de la LRJAP y PAC. Ésta es una opción o posibilidad que otorga la Ley, pero, en ningún caso, puede considerarse como un trámite preceptivo u obligatorio con carácter previo a la utilización de los recursos oportunos.

C) Recurso extemporáneo.

Igual respuesta que las anteriores merece esta alegación.

El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo es el de dos meses en caso de tratarse de resolución expresa, como es el caso que nos ocupa. Ahora bien, en este caso, el cómputo de dicho plazo no puede iniciarse desde la notificación del acto en cuestión, porque ésta no se ha producido respecto a ese vecino recurrente. En este supuesto el plazo debe iniciarse a computar desde que le conste el conocimiento del acto que se considera ilegal y, siempre, que se encuentre dentro del plazo a que se refiere el citado artículo 302, es decir, para el caso de obras ilegales, hasta que transcurra el plazo de cuatro años que el mismo Texto Refundido de la Ley del Suelo establece para las acciones de protección urbanística.

El relato de hechos no hace referencia alguna al momento en que el recurrente conociera la decisión del Pleno concediendo la licencia impugnada. Luego y, en todo caso, la duda sobre ello ha de resolverse a favor del derecho *pro actione* que comporta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24 de la Constitución cuya interpretación reiterada por el TC ha sido siempre la de a favor del ejercicio del derecho.

D) Manifiesto abuso del derecho por parte del recurrente.

Este motivo debe, igualmente, ser rechazado.

La circunstancia de que carezca de interés alguno en la cuestión, en este caso, en la licencia concedida, no comporta, sin más, la exclusión de la acción pública que viene reconocida en la Ley. Esta acción pública, como ha tenido ocasión de destacar la Jurisprudencia, se justifica en «el simple interés por el respeto a la legalidad que abre a cualquiera (*quivis de populo*) la acción en la materia estrictamente urbanística (STS de 25 de junio de 2001)». Y en términos más amplios, señala la Sentencia de 24 de enero de 2001, que esta facultad confiere «a cualquier acción pública para exigir la observancia del ordenamiento urbanístico, sin necesidad de ser titular de ningún derecho subjetivo ni de interés alguno que no sea el interés de la mera defensa de la legalidad. Esta legitimación, calificada en algunos sectores doctrinales clásicos como anómala en cuanto al concepto se equipara prácticamente con el de capacidad procesal, es típica de nuestro ordenamiento urbanístico y se concede al margen de toda condición subjetiva, permitiendo a cualquiera (*quivis de populo*) traer a conocimiento de un órgano jurisdiccional la existencia de una vulneración del Ordenamiento Jurídico adornado por el mero interés de la legalidad; es decir, el interés de que el Juez restablezca el orden jurídico vulnerado... No hay apariencia alguna de abuso de derecho en el ejercicio de la acción, siendo de precisar, para despejar, en fin, cualquier duda sobre la cuestión suscitada, que no se ha afirmado siquiera que se hayan incumplido los requisitos de ejercicio de la acción popular».

Aplicado todo ello al caso que analizamos no cabe comprender en base a qué causa cabría apreciar el pretendido ejercicio de la acción pública como abuso de derecho y no por el mero respeto a la legalidad que se dice vulnerada con la decisión municipal de conceder la licencia.

2. Legalidad o no de la licencia concedida.

Debemos distinguir los dos motivos que afirman para defender la ilegalidad de la misma:

A) Concesión de la licencia mientras se tramitaba una Revisión del Plan General.

La incidencia que la modificación del planeamiento puede tener en la realidad física sobre la que actúa ha llevado al Legislador a establecer la posibilidad, incluso la necesidad, de que la mera aprobación inicial de los Instrumentos del Planeamiento o sus Revisiones o Reformas suponga una demora en la ejecución del planeamiento con la finalidad de evitar que esas actuaciones ya inminentes puedan llevar a situaciones incompatibles con el nuevo planeamiento en tramitación, finalidad que se consigue mediante la preceptiva licencia que ha de preceder a toda actuación urbanística. Así se establece de forma expresa en el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, en el que se recoge la posibilidad de ordenar expresamente la suspensión de licencias desde la aprobación inicial y, en el párrafo tercero, se declara que esa aprobación «determinará por sí sola la suspensión del otorgamiento de licencias para aquellas zonas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente».

Por tanto, a la vista del precepto, es indudable que la mera aprobación inicial no comporta sin más la suspensión en el otorgamiento de las licencias, sino que será preciso que las nuevas determinaciones de la revisión, afecta a los terrenos para los que se solicita la licencia.

En el caso que nos ocupa observamos que nada se había dicho al respecto, es decir sobre la suspensión en el otorgamiento de licencias, cuando se inició la Revisión del Plan General, respecto a los terrenos ocupados por la urbanización «El Canchacuervo» y, además, nos indican los hechos,

que esa Revisión no afectaba a dicha Urbanización, por lo que, aunque lo hubiere dicho, sería ilegal, pues falta el presupuesto habilitante para que opere tal suspensión, o sea, que las nuevas normas urbanísticas incidan sobre ese terreno.

B) Ilegalidad de la licencia al concederse la misma sin existencia previa del PERI.

Es el único de los motivos esgrimidos por el recurrente que debe ser estimado.

En efecto, como se recoge en el relato de hechos, en el Plan de Ordenación Urbana vigente al momento de concederse la licencia los terrenos tenían la clasificación de urbanos si bien tan sólo se establecía la superficie mínima de la parcela -900 metros cuadrados- y que la Urbanización sería desarrollada mediante un PERI.

En principio, no se alcanza a comprender la necesidad de ese desarrollo mediante este tipo de planeamiento especial de desarrollo, más propio de actuaciones específicas en terrenos ya consolidados que a terrenos, como son los que nos ocupan, que se incorporan al proceso urbanizador directamente por el planeamiento primario; con todo es lo cierto que el Plan General, si bien no deja de clasificar los terrenos como urbanos, no los somete a las condiciones generales para este tipo de suelo, porque sólo así cabe entender la reserva que se hace a ese planeamiento de desarrollo mediante PERI en el que, por necesidad, habrían -o podría el planificador con libertad de criterio- de concretarse las determinaciones que se recogen en el artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, por la expresa remisión que se hace en el artículo 23.2 del mismo Texto Legal; y en tanto tales determinaciones no estén concretadas no pueden incorporarse estos terrenos a la edificación por existir pendiente una condición que para ello se impuso por el mismo planeamiento primario, el Plan General.

En efecto, la determinación concreta de «los usos pormenorizados», las «reservas de terrenos para parques, jardines públicos», trazados o característica de la red de telecomunicaciones, etc., son determinaciones que condicionaban necesariamente la posibilidad de edificación de esos terrenos, ciertamente clasificados como urbanos, pero con esa condición del desarrollo no cabe entender que tuvieran la condición de solar, o «apta para la edificación», como declara el artículo 82 del Texto de 1976 a los efectos de conceder la licencia de edificación.

No puede ser atendible el argumento que utiliza el Ayuntamiento de que, a la postre, al ser la edificación realizada conforme al PERI que después se aprobó, la misma sería legalizable. En primer lugar, porque el mismo PERI excluyó de su ámbito de aplicación a parte de esos terrenos, aspecto cuya legalidad o no luego analizaremos y, en segundo lugar, porque en ese argumento hay una inadmisibles vulneración del principio de legalidad a que está sujeta toda actividad administrativa y, por ende, el otorgamiento de una licencia urbanística que constata la idoneidad de lo pretendido por el solicitante con el planeamiento en vigor en el momento en que se concede la licencia. De ser otra la solución a esta cuestión, el principio de seguridad jurídica se vería, seriamente afectado, pues la gente edificaría y construiría, pese a ser contrario a la normativa aplicable en ese momento, con la esperanza de que cambios normativos futuros legalicen actuaciones ilegales en el momento de hacerse.

3. Exclusión por el PERI de parte de los terrenos de la Urbanización.

Con independencia de lo afirmado en la anterior cuestión que invalidaría, por sí, la licencia otorgada, es claro que esta exclusión no resulta ajustada a derecho.

Quizá pudieran fundamentar tal exclusión los artículos 117 de la Ley del Suelo de 1976 y 85.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, ya que dada la naturaleza no normativa de las determinaciones del Plan General relativas a la delimitación del área de intervención, el PERI puede efec-

tuar la delimitación que estime razonable, aunque se aparte de la establecida en el Plan General, siempre que se respeten las exigencias materiales impuestas en el artículo 117 de la Ley del Suelo. Sin embargo, no se puede confundir entre lo que el Plan general llama «áreas de intervención» y los polígonos o unidades de actuación delimitados para su ejecución. El «área de intervención» es el espacio físico acotado para actuar mediante un PERI, por lo que es claro que si el PERI altera la delimitación de aquella efectuada en el Plan General está modificando éste.

El artículo 85.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico no presta cobertura a esta modificación, porque ese precepto autoriza a los Planes Especiales solamente a delimitar los polígonos o unidades de ejecución correspondientes, y tampoco lo hace el artículo 23.3 de la Ley del Suelo, porque de ese precepto no se desprende que los Planes Especiales puedan modificar el Plan General con el único límite de que no alteren la estructura fundamental de aquél. Esto ocurre como resulta claramente del artículo 82.2 y 3 del reglamento de Planeamiento, cuando se trata de operaciones de reforma interior no previstas en el Plan General, porque cuando éste prevé este tipo de operaciones y establece todas o algunas de las líneas fundamentales que han de inspirarlas, la superioridad jerárquica del Plan general, establecida en el artículo 17.1 de la Ley del Suelo, que se impone sobre el PERI que no puede apartarse de las determinaciones establecidas en el Plan General.

4. Escrito del vecino denunciando la realización de obras sin licencia.

Para analizar esta cuestión es necesario distinguir dos posibles escenarios toda vez que el relato de hechos no aclara suficientemente esta cuestión:

A) Que las citadas obras se lleven a cabo por un contratista seleccionado por el propio Ayuntamiento, realizándose entre ellos un contrato de obras, regulado en los artículos 120 y siguientes del Texto Refundido 2/2000 de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas. En este caso, es indudable que ese contratista, con carácter previo a la ejecución, necesita de la oportuna licencia municipal de obras que habrá de otorgarse previa la presentación del oportuno proyecto técnico por parte del contratista y, si el mismo, es ajustado a la normativa urbanística.

B) Que las obras se realicen por el propio Ayuntamiento. En este sentido el artículo 152 del mencionado Texto Refundido contempla una serie de supuestos en que las obras pueden ser llevadas a cabo por la propia Administración. Pues bien, si esto es así, entonces, no es precisa la solicitud de licencia municipal alguna por razones lógicas.

El TS, Sala Tercera, tuvo ocasión de referirse a un supuesto similar al que analizamos en la Sentencia de 2 de abril de 2002. Se trataba de unas obras realizadas por el Ayuntamiento de Sevilla consistentes en la construcción de las infraestructuras de un mercado. La Sala afirmó que la finalidad de la licencia de obras no es otra que la de controlar por parte del Ayuntamiento los proyectos presentados para dilucidar su conformidad a la normativa urbanística. Por lo tanto, «cuando tales proyectos son realizados por el propio Ayuntamiento es lógico deducir que tal necesidad objetiva de licencia, plasmada formalmente en la correspondiente autorización, resulta innecesaria, al ser el propio órgano competente para controlar el ajuste de la obra a la normativa urbanística vigente el autor del correspondiente proyecto a finalizar, lo que por sí mismo conlleva esa autorización».

A la misma conclusión de no requerir licencia de obras es a la que llega el TS en su Sentencia de 1 de abril de 2002, respecto a las obras que se realicen en la zona de servicio de un puerto y sean propiamente construcciones o instalaciones portuarias (es decir, obras públicas de interés general), según la interpretación que del artículo 19.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, efectúa el TC en su Sentencia 40/1998, de 19 de febrero.

5. Licencia para la instalación de una planta de hormigón desmontable.

El Ayuntamiento deberá resolver denegando esta licencia solicitada.

Parece que el solicitante pretende que se le conceda la licencia al amparo del artículo 58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976. Es decir, licencia para usos u obras de carácter provisional. Sin embargo, con independencia de que tal construcción pudiera tener la naturaleza de «provisional», que no entramos a analizar por su innecesariedad para resolver esta cuestión, es indudable que no concurren los requisitos exigibles para la concesión de tal tipo de licencia.

Este tipo de licencia, como se deduce inequívocamente de los artículos 84.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 42.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, exclusivamente se puede conceder en terrenos en los que exista una previsión urbanística de alteración de la realidad cuando la obra o el uso pretendido sea contrario al planeamiento aprobado pero no desarrollado, circunstancias inexistentes cuando, como en este caso, el suelo sobre el que se pretende obtener la licencia de obras está clasificado como suelo no urbanizable, y, por consiguiente, no hay previsión alguna para su transformación. Luego resultaba imposible conceder tal tipo de licencia para tal tipo de suelo. Precisamente, las previsiones normativas antes referidas contemplan este tipo de licencia para obras e instalaciones provisionales en el suelo urbanizable programado.

La única posibilidad de conceder licencia para tales obras en suelo no urbanizable, como el que nos ocupa, es mediante el procedimiento previsto en los artículos 85.1.2.^a y 3.^a y 86.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, ordenación que hoy se recoge en los artículos 17 y 20.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones. Es decir, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social, en las que, con carácter previo a la licencia municipal, deberá autorizar tales obras el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- **Constitución Española, art. 24.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 63 a 67, 102 y 103.**
- **Ley 27/1992 (Puertos y Marina Mercante), art. 19.1.**
- **Ley 6/1998 (Régimen de Suelo y Valoraciones), arts. 17 y 20.1.**
- **RDLeg. 1/1992 (Ley del Suelo), arts. 302 y 304.**
- **RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 120 y ss. y 152.**
- **RD 1346/1976 (Ley del Suelo), arts. 13, 17, 23.2 y 3, 27, 58.2, 84.1, 85.1, 86 y 117.**
- **RD 2159/1978 (Planeamiento Urbanístico), art. 85.2.**
- **STC 40/1998, de 19 de febrero.**
- **SSTS, Sala Tercera, de 24 de enero y 25 de junio de 2001 y 1 y 2 de abril de 2002.**