

Julio GALÁN CÁCERES

Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

*La entidad mercantil Construcciones Rápidas, S.A. solicita licencia al Ayuntamiento para edificar 63 viviendas, estacionamientos, locales y trasteros en la parcela número 2 de la Unidad de Ejecución A.I 45-1.*

*El Ayuntamiento concede dicha licencia, pero sujeta a las dos siguientes condiciones:*

*Primera.*

*Previamente a la notificación deberá aportar aval bancario por importe de 600.000 euros suscrito por la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución «Jardines del Sol» del Área de Intervención U 45-1, previamente fiscalizado por el Servicio de Fiscalización de la Intervención General, para garantizar la ejecución de las obras de urbanización de la mencionada Unidad de Ejecución, incluidas las correspondientes a la calle de los Senadores y zona verde -estas últimas como consecuencia del Convenio Urbanístico aprobado en sesión plenaria, según resulta de la estipulación tercera a) del mismo-, en los términos que resultan del acuerdo de aprobación definitiva del proyecto de urbanización llevado a cabo en otra sesión plenaria. El importe del aval es el que corresponde al 50 por 100 del presupuesto de contrata del citado proyecto de urbanización, de conformidad con el art. 6.º del Decreto Autonómico 15/1991, de 19 de febrero, de Medidas Urgentes sobre Garantías de Urbanización en la Ejecución Urbanística (en su exposición de motivos se habla de la necesidad de desarrollo de la normativa estatal), y el art. 41.3 del Rgto. de Gestión Urbanística en concordancia con el art. 40.3 del citado Reglamento.*

*Segunda.*

*Previamente a la notificación, deberá aportar aval bancario por importe de 600.000 euros suscrito por la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución «Jardines del Sol» del Área de Intervención U 45-1, previamente fiscalizado por el Servicio de Fiscalización de la Intervención General, para garantizar la ejecución de las obras de urbanización del Parque del Entorno del Sol, en los términos que resultan del Proyecto Municipal, aprobado en sesión plenaria, habida cuenta del convenio urbanístico a que antes se hizo referencia, según resulta de su estipulación tercera b), relativo a la compensación sustitutiva económica del porcentaje del aprovechamiento urbanístico llevada a cabo a los efectos de garantizar el cumplimiento de la referida estipulación tercera b).*

*Interpuesto el oportuno recurso contencioso-administrativo por la entidad mercantil solicitante de la licencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ dictó sentencia por la que se dispuso la anulación de esas dos condiciones por resultar contrarias a derecho, la cancelación de los avales (que habían ya sido prestados) y condenó al Ayuntamiento a pagar los daños y perjuicios que habrían de determinarse en ejecución de sentencia, por la constitución y mantenimiento de los avales.*

*Contra esa sentencia interpone recurso de casación, ante la Sala Tercera del TS, el Ayuntamiento condenado fundamentado en los siguientes motivos:*

*1. Vulneración del sistema constitucional de producción y aplicación de las normas emanadas de los diferentes poderes territoriales y, por ende, del orden constitucional de distribución de competencias (art. 148.1.3 en relación con el 149.1, 8 y 18 de la Constitución), al dar directa aplicación a la legislación supletoria del Estado con expresa marginación de la legislación autonómica prevalente por razón de la materia y que incide en el caso concreto, y que está constituida por el Decreto Autonómico 15/1991, de 19 de febrero, de Medidas Urgentes sobre Garantías de Urbanización en la Ejecución Urbanística.*

*2. Infracción del art. 16.1 del Rgto. de Servicio de las Corporaciones Locales de 1955.*

*3. Infracción de los artículos 53 y 178 del TR de la Ley de Suelo de 1976, de los arts. 39, 40, 41 y 89 del Rgto. de Gestión Urbanística, así como de las normas del PGOU de la Localidad, ya que la sentencia interpreta que los arts. 40 y 41 del Rgto. de Gestión Urbanística deben ser interpretados en el sentido de que para poder autorizar en suelo urbano la edificación de terrenos que no tengan la condición de solar sólo puede exigirse fianza para garantizar las obras de urbanización si se trata de terrenos que no se incluyan en polígonos o unidades de actuación, pero no si se trata de terrenos incluidos en polígonos o unidades.*

*4. Se ha producido la vulneración de los actos propios, pues la cláusula cuarta del convenio celebrado establecía que las fincas resultantes quedaban afectas con carga real a la ejecución de las obras de urbanización, tal como dispone el art. 178 del Rgto. de Gestión Urbanística.*

*5. No es ajustado a derecho que en las condiciones impugnadas se recoja que el aval será exigible a la Junta de Compensación y que ésta no es la solicitante de la licencia.*

*6. Que resultaría procedente que la exigencia de la citada fianza se repartiara entre todos los propietarios.*

#### • CUESTIONES PLANTEADAS:

- Efectuar el oportuno informe jurídico en el que, de forma razonada, se dé cumplida respuesta a los distintos motivos esgrimidos por los recurrentes en el recurso de casación, determinándose cuál o cuáles de ellos deberán ser estimados o desestimados.

#### • SOLUCIÓN:

1. Respecto al primer motivo del recurso en el que se alega vulneración del criterio constitucional de distribución de competencia ya que se da directa aplicación a la legislación supletoria del Estado con expresa marginación de la legislación autonómica prevalente por razón de la materia y

constituida, en este caso, por el Decreto Autonómico 15/1991, de 19 de febrero, de Medidas Urgentes sobre Garantías de Urbanización en la Ejecución Urbanística, debe ser desestimado.

El mencionado Decreto no desplazó a la legislación urbanística estatal, sino que la desarrolló. La propia exposición de motivos del Decreto mencionado, y así se hace constar en el relato de hechos, se refiere a la «necesidad de desarrollo» de la normativa estatal. Además, así parece que lo entendieron las partes del proceso, entidad mercantil, por un lado, y Ayuntamiento que condicionó la licencia, pues en el recurso interpuesto, el problema de fondo gira en torno a si las referidas condiciones de la licencia se ajustaban o no a lo estipulado en el Reglamento de Gestión Urbanística. Prueba de ello es que la propia recurrente, en el motivo tercero de su recurso que luego analizaremos, señala que la sentencia que recurre ha infringido determinados preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística y, en concreto, ha interpretado inadecuadamente los artículos 40 y 41 del mismo. Esto significa que ya en el proceso de la primera instancia ante el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) ésta fue la cuestión clave a dilucidar porque así lo determinaron las partes procesales al delimitar el objeto del mismo.

En conclusión, carece de fundamento plantear en vía casacional una cuestión no planteada en la anterior instancia procesal cuando, además, viene a constituir -la presunta vulneración de normas del Rgto. de Gestión Urbanística- la principal arma de defensa del recurso. Las condiciones impugnadas no tuvieron su apoyo jurídico en la normativa autonómica sino en la estatal.

Finalmente, se destaca que el referido Decreto Autonómico de 1991 fue un complemento o desarrollo del derecho estatal.

**2.** Respecto a la infracción del artículo 16.1 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 no es tal.

Precisamente, el citado precepto permite someter las licencias a condiciones, pero a condiciones legales y permitidas por el ordenamiento jurídico urbanístico. En concreto, lo que se trata de averiguar en el proceso contencioso-administrativo, tanto en el de la primera instancia como en el del recurso de casación, es si las referidas condiciones impuestas en la licencia por el Ayuntamiento son o no conformes a derecho. Por tanto, el hecho de incorporar a la concesión de una licencia urbanística unas determinadas condiciones no supone, por sí mismo, que tal licencia sea contraria al ordenamiento jurídico. Otra cuestión distinta es si las mismas son o no conformes a derecho que incidirán, a la larga, en el ajuste a derecho de la licencia en cuestión.

**3.** Respecto a la infracción, por parte de la sentencia recurrida, de diversos preceptos del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, y, en concreto, la interpretación que ha dado a los artículos 40 y 41 del mismo, así como de normas del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de la localidad en cuestión, hemos de señalar lo siguiente:

A) La infracción de normas del PGOU no pueden ser traídas a colación al recurso de casación porque se trata de normativa autonómica (art. 86.4, *a sensu contrario*, de la LJCA 29/1998, de 13 de julio).

B) Efectivamente, la interpretación que hizo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de los artículos 40 y 41 del Reglamento de Gestión Urbanística, en el sentido de que para poder autorizar en suelo urbano la edificación de terrenos que no tengan la consideración de solar, sólo puede exigirse fianza para garantizar la ejecución de las obras de urbanización si se trata de terrenos no

incluidos en polígonos o unidades de ejecución pero no si se trata de terrenos incluidos en polígonos o unidades, es equivocada.

Basta leer el artículo 39.1 del Reglamento de Gestión Urbanística donde, sin ninguna distinción, se dice «en suelo urbano sólo podrá edificarse cuando los terrenos adquieran la condición de solar o cuando se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación».

Éste es el principio del que tiene que partir la interpretación, de manera que cualquier defecto de expresión, discordancia entre los preceptos siguientes, ha de resolverse en el sentido establecido en esa regla general.

En consecuencia, aunque el artículo 41 del Reglamento de Gestión Urbanística no exija literalmente la prestación de fianza en el caso de terrenos que estén incluidos en polígonos o unidades de actuación, la exigencia está expresamente dicha en el artículo 39.1. Por ello, cuando el artículo 41.3 dice que «serán de aplicación las previsiones establecidas en el número 3 del artículo anterior», donde se dice que el incumplimiento del deber de urbanización comportará, entre otras cosas, la pérdida de la fianza, no está haciendo una remisión incomprensible sino coherente con lo proclamado con claridad: nunca se puede edificar en suelo urbano en terrenos que no sean solares si previamente no se afianza la ejecución de las obras de urbanización.

Además, el artículo 41.1 b) del Reglamento de Gestión Urbanística exige que las obras de urbanización estén al menos comenzadas (puesto que habla del estado de realización de las obras), lo que no consta en este caso ni nada se dice en el relato de hechos. De lo que se deduce que si por esta causa el Ayuntamiento hubiera podido denegar la licencia, ningún reproche puede hacer la entidad mercantil si el Ayuntamiento se la ha concedido pero con la exigencia de los avales.

Ésta es, por otra parte, la única interpretación que permite un desenvolvimiento racional del proceso urbanizador y que atiende a los intereses de los terceros adquirentes, con frecuencia indefensos ante incumplimientos de otras personas que aquéllos deben sufrir en razón de la subrogación impuesta legalmente.

El proceso urbanizador tiene un orden lógico y jurídico, primero urbanizar y luego edificar, y quien pretenda alterarlo (desde luego, en beneficio propio) ha de garantizar que no se va a desatender de la obra urbanizadora.

**4.** Respecto a la presunta vulneración de los actos propios, alegando que la cláusula cuarta del convenio celebrado establece que las fincas resultantes quedaban afectas con carga real a la ejecución de las obras de urbanización tal y como dispone el artículo 178 del Reglamento de Gestión Urbanística, hay que significar que no es tal.

En primer lugar, ese Convenio, que no se refería a todas las obras de urbanización sino a una parte, no consta se previera el caso de que algún propietario quisiera construir antes de urbanizar; y, en segundo lugar, que el citado artículo 178 del Reglamento de Gestión Urbanística regula un supuesto de hecho distinto. En efecto, una cosa es que las fincas aseguren el pago de la cantidad que a cada una corresponda en las obras de urbanización (art. 178) y otra muy distinta que se haya de prestar una fianza para asegurar la realización de esas obras cuando se desee edificar antes de urbanizar (arts. 40 y 41).

**5.** Con respecto a que no es ajustado a derecho que el aval se exija a la Junta de Compensación que no es la solicitante de la licencia no es cierto.

Es la Junta de Compensación la que por ley tiene que realizar las obras de urbanización (art. 176 del Rgto. de Gestión Urbanística). El Reglamento de Gestión Urbanística no exige que la fianza la preste el solicitante de la licencia, sino «que se preste fianza», sin más, lo que sin duda permite al Ayuntamiento exigirla de quien realmente tiene la obligación de realizar las obras de urbanización.

6. Finalmente, respecto al deseo del recurrente de que la fianza se reparta entre todos los propietarios, no resulta ajustado a derecho. En efecto, de ser así sobraría la Junta de Compensación que, entre otras finalidades, está para este cometido. Respecto a las cuantías de las fianzas exigidas, nada hay en el relato de hechos que permita calificarlas de abusivas o desproporcionadas, sino que parecen las correctas para conseguir una urbanización coherente y armónica.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Ley 29/1998 (LJCA), art. 86.4.**
- **RD 3288/1978 (Rgto. de Gestión Urbanística), arts. 39, 40, 41, 176 y 178.**
- **Decreto de 17 de junio de 1955 (Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales), art. 16.1.**