

Julio GALÁN CÁCERES

Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

El Ayuntamiento de M, en sesión celebrada el día 8 de agosto de 2002 por la Comisión de Gobierno, concede una licencia de obras al señor X para la construcción de una vivienda unifamiliar en una urbanización concreta, conforme al proyecto técnico presentado.

A esa fecha, agosto de 2002, se encontraba en vigor el Plan General de Ordenación Urbana aprobado, definitivamente, en fecha 10 de noviembre de 1994, y publicado en el Boletín Oficial correspondiente el día 1 de diciembre siguiente.

En ese planeamiento primario los terrenos de la urbanización donde se iba a llevar a cabo la construcción de la referida vivienda unifamiliar tenían la clasificación urbanística de «urbano», si bien, tan sólo se establecía la superficie mínima de la parcela -900 m²- y que la urbanización sería desarrollada mediante un Plan Especial de Reforma Interior.

El día 8 de julio de 2002 se aprueba inicialmente la revisión del Plan General, sin que incidiera de manera especial sobre la urbanización donde se iba a llevar a cabo la construcción. La revisión concluyó con la aprobación definitiva el día 18 de febrero de 2003 y publicada en el Diario Oficial correspondiente el 14 de junio.

Posteriormente, por Acuerdo de 27 de octubre de 2003, se aprueba definitivamente el Plan Especial de Reforma Interior a que antes hacíamos referencia, publicándose en Diario Oficial el día 10 de noviembre.

Don ABC, vecino del municipio de M, y al que no afecta de forma directa la licencia en cuestión, interpone recurso contencioso-administrativo el 20 de noviembre de 2003, que es cuando tuvo conocimiento de los hechos, solicitando la anulación de la misma.

Alega en defensa de su pretensión que la licencia es ilegal por cuanto que no podía otorgarse en el momento en que fue concedida porque se estaba tramitando la revisión del Plan General y, además, faltaba el requisito exigido en el Plan vigente que era la previa aprobación de un Plan Especial.

A tales pretensiones se opone el letrado municipal, solicitando, en primer lugar, la no admisión del recurso porque el recurrente carece de legitimación para impugnar la concesión de aquella licencia; no agotó la vía administrativa puesto que no solicitó, con carácter previo, la revisión de oficio de acto en cuestión; el recurso está interpuesto fuera de plazo; y se ejerce con manifiesto abuso de derecho porque para nada le afecta el asunto en cuestión. En segundo lugar, para el caso de que no prosperara ninguna de estas causas de inadmisión del recurso, solicita su desestimación, ya que la licencia en cuestión fue ajustada a

derecho pues durante la tramitación de la antes mencionada revisión del Plan General no se acordó la suspensión de licencias para la zona en cuestión. Además, al ser la licencia conforme al Plan Especial de Reforma Interior posteriormente aprobado, cabría afirmar que aquella es legalizable.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Informe jurídico en el que, de forma clara y razonada, deberá resolverse, en primer lugar, sobre la admisión del mismo o no examinándose las diversas causas de inadmisión alegadas por el letrado municipal, y, en segundo lugar, sobre la estimación o desestimación, en su caso, del recurso.

• **SOLUCIÓN:**

1. Análisis de las causas de inadmisión del recurso alegadas por el letrado municipal.

Debemos adelantar que ninguna de ellas debe ser admitida:

a) La acción en materia urbanística es pública, a tenor de lo establecido en el artículo 304 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, no afectado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, y declarado vigente por la actual Ley sobre Régimen de Suelo y Valoraciones de 13 de abril de 1998. Por lo tanto, no hace falta la existencia de un interés directo y concreto para plantear recursos en esta materia, basta el mero interés de la defensa, en abstracto, de la legalidad. Con posterioridad volveremos sobre esta cuestión al analizar si hubo o no abuso del derecho por parte del recurrente que, sin tener interés directo, interpone este recurso.

b) Respecto a que no se agotó, previamente, la vía administrativa porque no se solicitó la revisión de oficio del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hemos de significar que, en absoluto, en ninguna norma jurídica se exige este requisito previo para poder acudir a la vía contencioso-administrativa.

El acto dictado en este caso agota o pone fin a la vía administrativa [art. 52.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local], porque el acto proviene de la Comisión de Gobierno que debe haber resuelto por delegación bien del Alcalde (lo normal, porque en materia de licencias, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en concreto en su art. 21, concede la competencia a aquel órgano), o bien, del Pleno (cuando la legislación concreta le otorgue competencia para ello). Debemos tener en cuenta, así mismo, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 30/1992, que determina que en caso de delegación se entiende que resuelve el delegante. Por lo tanto, ante este acto se podía recurrir directamente a la vía contencioso-administrativa, o bien, interponer, con carácter potestativo, el previo recurso de reposición. Sin que, en ningún caso, fuera preciso solicitar la revisión de oficio del artículo 102 para acudir a la vía jurisdiccional.

c) Respecto a que el recurso está interpuesto fuera de plazo, tampoco tiene razón.

El plazo para poder recurrir a la vía contencioso-administrativa es, en caso de resolución expresa, de dos meses (art. 46 de la LJCA 29/1998, de 13 de julio). Este plazo ha de iniciarse una vez que conste el conocimiento del acto que se considera ilegal dentro del período a que se hace referencia en el artículo 304.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, es decir, para el caso

de obras ilegales, hasta que transcurra el plazo de cuatro años que el mismo Texto Refundido establece para las acciones de protección urbanística. Recordemos que el relato de hechos nos indica que el recurrente acababa de tener conocimiento de aquéllos con carácter inmediato al planteamiento del recurso y que, desde luego, no había transcurrido el plazo de los cuatro años a que hemos hecho referencia. Es más, la jurisprudencia señala, que en caso de duda en esta cuestión, 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.

d) Con relación al abuso de derecho alegado que se dice comporta la actuación del recurrente, no puede perderse de vista que la mera ausencia de un interés directo en la acción pretendida por el recurrente no la comporta sin más la exclusión de esta acción pública que, como ha tenido ocasión de declarar la jurisprudencia, se justifica en «el simple interés por el respeto de la legalidad que abre a cualquiera (*quivis populo*) la acción en la materia estrictamente urbanística» (STS de 25 de junio de 2001), y, en términos más amplios, declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2001 que esta facultad confiere «a cualquier persona 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 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... que no se ha afirmado siquiera que se hayan incumplido los requisitos de ejercicio de la acción popular».

2. Análisis de las cuestiones de fondo.

a) Concesión de la licencia cuando se encontraba en tramitación una revisión del Plan General, encontrándose suspendida la potestad de conceder licencias.

No tiene razón en esta alegación. Sí es cierto que cuando se concede la licencia (8 de agosto de 2002) se encontraba en marcha una revisión del Plan General (el día 8 de julio de 2002 se había aprobado inicialmente su revisión). Sin embargo, el relato de hechos nos indica que, en primer lugar, los terrenos donde se pretendía llevar a cabo la construcción de la vivienda unifamiliar tenían la consideración de «suelo urbano»; en segundo lugar, que la revisión del Plan no incidía, de manera especial, sobre esos terrenos; y, en tercer lugar, no se hace referencia, en ningún momento, a que se acordara la suspensión del otorgamiento de licencias mientras se tramitaba aquella revisión del planeamiento municipal.

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, e incluso, la necesidad, de que la mera aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento o sus revisiones y reformas suponga una demora en la ejecución de aquél 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 señala 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**».

A la vista del precepto citado 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, en el caso que analizamos, afecte a los terrenos para los que se solicita la licencia; y es lógica esta limitación de la suspensión por la misma finalidad de la medida suspensiva.

Al resultar acreditado que, en este caso, la revisión en marcha del Plan no afectaba a los terrenos donde se iba a efectuar la construcción, es claro que no se encontraba afectado por suspensión alguna de licencia.

b) La licencia concedida era ilegal pues en el momento de su concesión aún no se había aprobado el Plan Especial de Reforma Interior a que se refería el Plan General.

En efecto, en el Plan General en vigor cuando se concede la licencia los terrenos tenían la consideración de «suelo urbano», si bien tan sólo se establecía la superficie mínima de la parcela -900 m²- y que la urbanización se desarrollaría mediante un Plan Especial de Reforma Interior.

La verdad es que no se acierta 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 en terrenos, como es nuestro caso, 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 un Plan Especial de Reforma en el que, por necesidad, habrían 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 esos terrenos a la edificación por existir pendiente una condición que para ello se impuso por el mismo Planeamiento Primario (Plan General).

En efecto, la determinación concreta de los «usos pormenorizados», las «reservas de terrenos para parques y jardines públicos», «trazados o características de la red de comunicaciones», etc., son determinaciones que condicionaban, necesariamente, la posibilidad de edificación en esos terrenos, ciertamente clasificados como urbanos pero que 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 Refundido de la Ley del Suelo de 1976, a los efectos de conceder la oportuna licencia de edificación.

Por todo ello, el recurrente en esta alegación sí tiene razón, puesto que cuando se concede la licencia aún no se había aprobado ese Plan Especial de Reforma Interior que exigía el Plan General.

No vale, por otro lado, el argumento de que esa actuación fue validada puesto que cuando, posteriormente se aprueba el Plan Especial, esa construcción es conforme a ese instrumento urbanístico. Esto supondría una vulneración clara del principio de legalidad a que está sujeta toda actividad administrativa. La concesión de una licencia debe respetar la legalidad vigente en el momento de su concesión. Si razones intuitivas de futuro sobre el contenido de la normativa que ha de venir legitimaran actuaciones administrativas como la que analizamos, se quebraría el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.º 3 de nuestra Constitución, independientemente de que daría al trasto con el sentido del citado principio de legalidad.

En conclusión, el otorgamiento de la licencia, por las razones ya apuntadas, no fue ajustado a derecho y debe ser anulado, al resultar viciado aquel acto de anulabilidad contemplado en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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

- **Constitución Española, arts. 9.º y 24.**
- **Ley 7/1985 (LBRL), arts. 21 y 52.2.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 13, 63 y 102.**
- **Ley 29/1998 (LJCA), art. 46.**
- **RDLeg. 1/1992 (TR Ley del Suelo), art. 304.**
- **RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), arts. 13, 23.2, 27 y 82.**
- **SSTS de 24 de enero y 25 de junio de 2001.**