

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	URBANISMO. LICENCIAS. CONVENIO	Núm. 107/2004
------------------------------	--------------------------------	------------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• **ENUNCIADO:**

El municipio de X, de 85.000 habitantes, sin ser ni capital de provincia ni sede de su Comunidad Autónoma, recibe, con fecha 3 de marzo de 2003 una comunicación del Ministerio competente en materia de servicios sociales por la que se pone en su conocimiento que ha decidido ejecutar en terrenos clasificados por el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) como suelo urbano no consolidado por la urbanización y pendientes de ejecución, uso comercial terciario, un centro de drogodependientes, al carecer el municipio en cuestión del mismo y debido al acuciante problema de la drogodependencia que afecta a aquél; que, a efectos del Planeamiento, supone un uso dotacional público sanitario del terreno, incompatible con el uso comercial.

El Proyecto es remitido para su información al municipio; habiendo sido calificado como urgente, dada las razones apuntadas con anterioridad de la inexistencia en todo el municipio de un centro de esta naturaleza.

El Ayuntamiento en cuestión, informa en sentido desfavorable el referido Proyecto, debido a que:

- 1. Existe una incompatibilidad de uso.*
- 2. Los terrenos donde el Ministerio pretende la ejecución del centro de drogodependientes pertenecen, según documentación registral, al propio Ayuntamiento y a un tercero, persona privada.*

Ante este informe del Ayuntamiento, el Estado, a través del Ministerio de Economía y Hacienda, decide suscribir un Convenio a tres bandas entre el propio Ayuntamiento, por una parte y, el propio Estado y el particular, por otra.

Dicho Convenio supone lo siguiente:

- 1. El Estado expropiará los terrenos del Ayuntamiento y del particular, basándose en la necesidad o interés social del Proyecto.*
- 2. A cambio y, en cuanto al terreno propiedad del Ayuntamiento se valora en la cantidad de tres millones de euros, de los cuales una parte se pagará mediante la entrega de unos terrenos no urbanizables desde siempre que el Estado posee en ese término municipal, valorados en la cantidad de 800.000 euros, y el resto en metálico.*

Recibida la propuesta de Convenio, las tres partes están de acuerdo, así que el Ayuntamiento lo aprueba inicialmente en el Pleno celebrado el 6 de junio de 2003 y, anuncia públicamente el mismo en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP), en el tablón de edictos del municipio y en un periódico de gran difusión provincial, estableciendo un período de 30 días para alegaciones.

Los titulares de las fincas colindantes presentan, en dicho período una reclamación, en la cual consideran que en esos terrenos se va a desarrollar un uso no permitido por el Planeamiento. A ello contesta el Ayuntamiento que, en primer lugar, se va a realizar sobre terrenos de propio incluidos en el Plan General; en segundo lugar, que se iba a destinar a un fin de interés social y, finalmente, que ese interés social queda cubierto por la expropiación del Estado, cuyos intereses son superiores a los municipales.

Finalmente, el Ayuntamiento aprueba el Convenio en el Pleno del 8 de octubre y lo publica, íntegramente, en el BOP, a la vez que remite copia del mismo a la Comunidad Autónoma correspondiente.

Recibidos los terrenos no urbanizables como consecuencia de la expropiación a que antes hemos hecho referencia, el Ayuntamiento decide recalificar los mismos el día 6 de diciembre, con el fin de hacer frente al importante déficit económico de su Presupuesto. Para ello, modifica el PGOU que, ahora clasificará todo un Área anterior no urbanizable, como suelo urbanizable sectorializado, uso residencial por bloques. Realizada esta operación decide enajenar los terrenos mediante subasta pública.

Durante la ejecución de la urbanización de este Sector, por el sistema de cooperación, aparecen en el mismo tres edificaciones que es preciso derribar pues son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Para ello, la empresa que está ejecutando la urbanización por cuenta de los propietarios pero contratada por el Ayuntamiento, procede a la citada demolición. Cuando se giran los gastos en proporción a sus adjudicaciones a los propietarios, éstos consideran que el costo económico de ese derribo no les corresponde, pues se trataba de tres edificios destinados a chalets de lujo, con licencia de edificación, además, para dos de ellos, del año 2002 y, la otra, del año 1978, correspondiendo, por lo tanto, dicho pago a otros. Por otro lado, durante la ejecución de este sistema, dos propietarios del Sector denuncian que la empresa de urbanización no está ejecutando correctamente el Proyecto, pues el Plan Parcial de desarrollo preveía la localización de tres grandes zonas verdes en ese lugar y, en realidad, éstas se están estableciendo en otro lugar.

Ante ello y, requerido por el propio Ayuntamiento, el ejecutor del Proyecto le recuerda a aquél que no fue él quien redactó el Proyecto de Urbanización, sino el propio Ayuntamiento, contratando para ello a un tercero, de manera que él no tiene responsabilidad alguna, limitándose su actuación a ubicar las zonas verdes donde aparece en el proyecto de urbanización.

Es de resaltar que el Proyecto de Urbanización se entregó al Ayuntamiento por el contratista hacía, ya, ocho meses, y que el coste de las obras se habían valorado en 2.300.000 euros. El Ayuntamiento impone al ejecutor que establezca las zonas verdes en el lugar señalado en el Plan Parcial, rectificando, de esta manera el Proyecto, e incrementando el precio en 30.000 euros. A ello se niega el ejecutor por la carencia de los medios necesarios para desarrollar estas nuevas zonas verdes alegando, además que él no es el responsable.

Finalmente, solucionados todos los problemas anteriores, un promotor urbanístico, titular de terrenos en dicho sector, decide solicitar licencia de edificación, prácticamente cuando se está finalizando la urbanización, pero sin que aún los terrenos estén convertidos en solar.

Finalizada la ejecución por bloques, se vendieron los pisos. Sin embargo, los propietarios no pueden hacer uso de los mismos pues el Ayuntamiento entiende que no está totalmente culminada la dotación de energía eléctrica, ni el suministro de agua en dicha parcela. El promotor

señala que a él le concedieron la licencia cuando quedaban dos meses para finalizar la urbanización. Ante esta situación, los propietarios deciden demandar al Ayuntamiento. Resaltamos, finalmente que, sobre este Sector, existe aprobación definitiva del Plan Parcial, Proyecto de Reparcelación y Proyecto de Urbanización.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿La creación del centro de drogodependencia precisaba de licencia de edificación? ¿Podría haberse ejecutado aun cuando los usos no fueran permitidos por el planeamiento, si los terrenos hubieran sido estatales?

2. ¿Cómo considera el Convenio celebrado en cuanto a la formalización, a través de él, de una expropiación de un bien de propio del Ayuntamiento que se incluye en el Plan?

3. ¿Es ajustada a derecho la utilización que el Ayuntamiento hace de los terrenos no urbanizables, dados como precio por el Estado, recalificándoles y procediendo directamente a la subasta, sin ninguna condición?

4. ¿Quién deberá pagar los gastos de demolición de las edificaciones existentes en el Sector? ¿Cómo debería actuar el Ayuntamiento ante estas tres edificaciones?

5. Comentar todo lo referente y que se suscite en relación a la ejecución del proyecto de urbanización, a las posibles reclamaciones de daños y perjuicios que puedan derivarse de su ejecución, así como al modo de actuar ante lo ocurrido.

6. ¿Fue ajustada a derecho el otorgamiento de la licencia de edificación antes de finalizar las obras de urbanización? ¿Actuó con arreglo a derecho el Ayuntamiento no permitiendo el uso de las viviendas? ¿Qué supondrá esta situación?

• **SOLUCIÓN:**

1. ¿Necesidad de licencia de edificación?

En principio todo acto de edificación o uso del suelo requiere la previa licencia municipal como determina el artículo 242.1 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, declarado vigente por la actual Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones.

Ahora bien, del relato de hechos se deduce que, por un lado, la construcción de un centro de drogodependencia en ese término municipal era, si no imprescindible, sí muy necesario, debido a la inexistencia de centro alguno similar; y, por otro lado, que existía un acuciante problema respecto a este tema en la zona, debido, sin duda alguna, al frecuente consumo de sustancias psicotrópicas que afectaba a muchas personas. Esto, indudablemente, hace que la construcción de ese centro fuera una necesidad, por razones de interés público o general, que había que abordar de la forma más rápida posible. No vamos a abordar aquí, porque resulta obvio, la lacra social que supone el problema de la droga que afecta a numerosas personas, especialmente jóvenes, de forma directa, pero que, indirectamente, se ven afectadas otras numerosas personas que rodean aquéllas, sin hablar del problema de inseguridad o delincuencia que, normalmente, arrastra este sector de la sociedad. Por todo ello, cuestionar la necesidad de construir, cuanto antes, ese centro, está fuera de toda duda.

Además de todo ello, el propio relato fáctico nos señala que el proyecto fue calificado como urgente, y con este carácter se remitió al Ayuntamiento para que emitiera el correspondiente informe.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, no cabe duda de que, sin perjuicio de la aplicación de la legislación autonómica correspondiente, en la propia legislación estatal encontramos normas jurídicas que

permiten abordar este tipo de construcciones sin necesidad de la preceptiva licencia municipal. Cuando el interés jurídico a proteger es más amplio que el mero interés urbanístico local, por razón de su preponderancia y prioridad, la Ley tenía que articular medios y técnicas para hacer prevalecer aquel interés.

Esto sucede con el artículo 244 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de 1992, vigente por expresa determinación de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

El precepto en cuestión señala en su apartado 2:

«Cuando razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el Ministro competente por razón de la materia podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planeamiento urbanístico en vigor.

En caso de disconformidad, el expediente se remitirá por el departamento interesado al Ministro de Obras Públicas y Transporte -hoy será el Ministro de Fomento-, quien lo elevará al Consejo de Ministros, previo informe sucesivo del órgano competente de la Comunidad Autónoma, que se deberá emitir en el plazo de un mes, y de la Comisión Central del Territorio y Urbanismo. El Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso, ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, conforme a la tramitación establecida en la legislación urbanística.»

Cierto es que las expresiones que utiliza el precepto de «urgencia» o «excepcional interés público» son conceptos jurídicos indeterminados que habrán de interpretarse e individualizarse en cada caso, en razón a las circunstancias concurrentes. En este caso, no podemos profundizar en exceso en esta cuestión porque el relato de hechos, tampoco, se adentra en el análisis pormenorizado de ellas, sobre todo en el sentido de si no había otro terreno en el que, de conformidad con el planeamiento urbanístico, se pudiera llevar a cabo esta edificación, sin necesidad de recurrir a este procedimiento excepcional. Lo ignoramos. Pero si, por las circunstancias del mismo (ubicación, extensión, naturaleza, facilidad de comunicación, proximidad o no al centro, etc.) hacían aconsejable la construcción en ese terreno, no cabe duda de que la concurrencia de las otras circunstancias ya comentadas al inicio del análisis de esta cuestión, acuciante problema de drogadicción y necesidad de contar con un centro de estas características, justificaban la utilización de este procedimiento excepcional.

Respecto a la otra subpregunta que se plantea en esta cuestión, relativa a si aunque los terrenos hubiesen sido estatales y los usos no fueran permitidos, podría haberse ejecutado la obra, la respuesta encuentra respuesta, así mismo, en el artículo que acabamos de citar, es decir, en todo caso hubiera precisado de pronunciamiento del Consejo de Ministros autorizando dicha construcción.

2. Convenio urbanístico.

Para analizar la viabilidad o no del convenio tenemos que tener en cuenta una serie de circunstancias concretas:

a) En primer lugar, que al tratarse de un bien de propio calificado como urbano por el PGOU, este bien pertenece al Patrimonio Municipal del Suelo, a tenor de lo previsto en el artículo 90.3 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

En este sentido, el artículo 89 dispone:

«Los Ayuntamientos de capitales de provincias, los de población superior a 50.000 habitantes, los que voluntariamente lo acuerden y los demás que señale el Ministro de la Vivienda, constitui-

rán su respectivo Patrimonio Municipal del Suelo.

Dicho Patrimonio tendrá por finalidad prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, y se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y reserva de terrenos de futura utilización.»

En este mismo sentido, el artículo 276 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, exige a los Ayuntamientos que cuenten con planeamiento general constituir su respectivo patrimonio municipal del suelo para regular el mercado de terrenos, obtener reserva de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento.

De acuerdo con lo indicado el municipio del que tratamos cuenta con 85.000 y, además, cuenta con PGOU, luego la existencia de ese Patrimonio Municipal del Suelo era obligatoria.

b) El destino de estos bienes del Patrimonio Municipal del Suelo viene señalado en el artículo 280 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, a cuyo tenor:

«Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporado al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico.»

No cabe duda, en este caso, de que el destino que se pretende dar al terreno puede encuadrarse dentro de ese «interés social» a que se refiere el precepto que acabamos de transcribir, puesto que en el mismo se pretende la construcción de un centro de drogodependientes.

c) ¿Puede ser objeto de expropiación de un terreno que pertenece al patrimonio municipal del suelo? Entendemos que sí. Porque, en primer lugar, el artículo 165 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 permite a los Ayuntamientos ceder terrenos del patrimonio municipal del suelo para ser edificados o destinados, en general, a los fines previstos en el planeamiento. Esta cesión puede ser onerosa o gratuita.

Por su parte, el artículo 169 permite la enajenación de terrenos pertenecientes al Patrimonio Municipal del Suelo para los siguientes fines:

1. Edificios públicos destinados a organismos oficiales.
2. Edificios de servicio público, de propiedad pública o particular, que requieran un emplazamiento determinado, sin propósito especulativo, como centros parroquiales, culturales, sanitarios o instalaciones deportivas.
3. Construcción de viviendas por organismos oficiales.

d) Respecto al procedimiento de enajenación consistente, en este caso en un Convenio entre el Estado, el Ayuntamiento y un particular, encierra una enajenación directa, cuando, el artículo 168 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 exige subasta pública. Ahora bien, con independencia de que la propia expropiación trae su causa en el interés social que, de por sí, ya justificaría esa enajenación directa, el propio artículo 169 permite la misma cuando, como hemos visto con anterioridad, se trate de algunos de los supuestos ya apuntados, pudiendo, en el presente caso, ser incluido, sin problema alguno, en el número 2 de los señalados (fines sanitarios), aparte de que entendemos que, tampoco, esa lista de fines puede ser considerada como *numerus clausus*, sino que debe ser entendida *ad exemplum*, admitiendo supuestos análogos.

e) Respecto a la forma de recibir el precio, parte en dinero y parte en terrenos, ningún obstáculo legal surge al respecto, ya que el principio de autonomía de la voluntad de las partes recogido, entre otros, en el artículo 1.255 del Código Civil, lo permite, porque no se vulnera con ello el ordenamiento jurídico. Con independencia de que la propia Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciem-

bre de 1954 recoge la figura del Convenio entre las partes.

f) En relación a la eficacia del convenio celebrado debemos señalar que la misma quedaría demorada hasta que se produjera el cambio de ordenación urbanística de la forma ya comentada en la cuestión número 1 que hemos analizado, puesto que sería a partir de ese momento cuando se podría destinar el terreno al fin pretendido. Todo ello a tenor de lo establecido en el artículo 134 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que dispone, expresamente:

«Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la legislación urbanística aplicable y en los planes, programas de actuación urbanística, estudios de detalle, proyectos, normas y ordenanzas aprobadas con arreglo a la misma.»

3. Utilización que hace el Ayuntamiento de los terrenos no urbanizables que recibe como pago, recalificándolos, para hacer frente al déficit económico que padece.

Esta utilización no es ajustada a derecho.

En este sentido, el artículo 276.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 señala que:

«Los bienes del patrimonio municipal del suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales y los ingresos obtenidos mediante la enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico, se destinarán a la conservación y ampliación del mismo.»

En el caso que comentamos, los terrenos objeto del convenio celebrado eran integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, luego debían ser destinados a «ampliar o conservar» el mismo, o lo que es igual, forman parte del mismo, más aún, como en este caso, que se recalifican.

Respecto a la posibilidad de su enajenación ya nos hemos pronunciado anteriormente en el sentido de que, a tenor del artículo 168, es posible la misma, pero los rendimientos obtenidos con ella siguen teniendo el mismo fin. Por lo tanto, destinar el destino de su venta a cubrir parte del déficit presupuestario, se aparta del fin previsto en la norma, por lo que el acto administrativo que así lo dispusiera tendría un vicio de anulabilidad del artículo 163, consistente en desviación de poder, ya que se utilizan por la Administración unas potestades administrativas para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico.

4. Gastos de demolición.

Para saber quién debe correr con los gastos de demolición de esos edificios debemos distinguir dos posibles supuestos:

A) Que la «manifiesta y total incompatibilidad» con la ordenación urbanística se hubiere producido después de la concesión de las licencias respectivas. Pues bien, en este caso, los edificios tendrían la consideración de fuera de ordenación. El artículo 60 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, se refiere al régimen jurídico de estos edificios fuera de ordenación, permitiéndoles tan sólo obras de reforma pequeñas, ornato conservación. Pero, también, es posible prever su demolición, como se deduce del apartado 3.º de este artículo.

En el caso de demolición, no son los propietarios de las construcciones a derribar los que deben correr con los gastos, sino que estos costes deben incluirse como costes de urbanización que, a tenor de los artículos 120 b) y 122 b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, deberán ser sufragados por los propietarios afectados por el sistema de actuación urbanística, al igual que las indem-

nizaciones procedentes por estos derribos.

B) Que la «manifiesta y total incompatibilidad» sea anterior a la concesión de la licencia. En este caso, si pasaron más de 4 años y el terreno no era zona verde o espacio libre, se aplicará el régimen anterior.

Si no han pasado más de cuatro años estamos en presencia de una licencia nula de pleno derecho que a tenor del artículo 36 del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, provocará la necesidad de su revisión de oficio por los cauces del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pues constituye una infracción urbanística grave la concesión de la licencia que ha de ser revisada.

Todo ello sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios que habría de satisfacerse por el Ayuntamiento a los propietarios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 6/1998, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, debido a la anulación de las licencias.

5. Ejecución del proyecto de urbanización.

Distintas cuestiones conviene analizar:

A) Validez del proyecto de urbanización.

Dice el artículo 141.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico:

«1. Los proyectos de urbanización serán redactados de oficio por la Administración actuante del plan de que se trate o, en su caso, por el propietario o junta en el sistema de compensación, o por el adjudicatario del programa de actuación urbanística.

2. Se aplicarán para su tramitación las reglas establecidas para los planes parciales.

(...)

4. La publicación del acuerdo de aprobación definitiva se realizará en el BOP.»

El proyecto de urbanización viene a ser un proyecto de obras cuya finalidad es llevar a la práctica, en suelo urbano, las determinaciones correspondientes de los planes generales y de las normas complementarias y subsidiarias del planeamiento y, en suelo urbanizable, la realización material de los planes parciales (art. 67.1 del Rgto. de Planeamiento).

Aunque el artículo 141 citado se refiera a que «serán redactados de oficio por la Administración actuante», esto no debe interpretarse como que no pueda encargarse su redacción a un tercero, y, luego, ser asumido por la propia Administración, que es lo que ha sucedido en este caso.

Los planes parciales (art. 43 del Rgto. de Planeamiento) señalan el objeto de estos planes relativo al desarrollo del suelo urbanizable y de las normas complementarias y subsidiarias del planeamiento.

Del artículo 67.1 se deduce, claramente, que el objeto del proyecto de urbanización es llevar a la práctica en suelo urbanizable, la realización material de los planes parciales. Luego no podía el proyecto contradecir el plan parcial, que es lo que ha sucedido aquí, de manera que nos encontramos que el proyecto así aprobado incurría en infracción del ordenamiento jurídico, vicio de anulabilidad del artículo 63 de la Ley 30/1992. Recordemos que el proyecto de urbanización no tiene naturaleza reglamentaria.

B) Encargo por la Administración a un tercero para que redacte el proyecto.

Ya afirmamos que esto es posible y no contraría el artículo 141 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico.

La Administración habrá realizado un contrato de Consultoría y Asistencia del artículo 196.2 a)

del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas 2/2000.

El artículo 213 se refiere al cumplimiento de este contrato, indicando que la Administración determinará si la prestación realizada se ajusta a lo pactado, en caso contrario exigirá la subsanación de los posibles errores o deficiencia. A continuación, se hace referencia a la existencia de un plazo de garantía para exigir responsabilidades al contratista.

El artículo 217 relativo al contrato para la realización de proyectos de obra, se manifiesta en análogo sentido.

Luego, en resumidas cuentas, lo que los hechos nos ponen de manifiesto es que la Administración aceptó el proyecto que le redactó el contratista, si bien es cierto que el citado artículo 213 se refiere a un plazo de garantía que aquí ignoramos si había transcurrido o no (el supuesto dice que habían transcurrido ocho meses desde la entrega del proyecto). Habrá que suponer que sí, porque es absurdo pensar que ese plazo de garantía iba a vencer con posterioridad a la ejecución del mismo.

C) Responsabilidad por daños en la ejecución.

No es responsable el ejecutor que se ha limitado a hacer lo que el Proyecto entregado por la Administración le mandaba.

El responsable, en principio, es la Administración, frente a los posibles daños que la ejecución pueda deparar, porque sólo ella incurrió, cuando menos en negligencia al aceptar un proyecto que contradecía un plan parcial.

Otra cuestión será las relaciones internas que se produzcan respecto a la Administración y el contratista derivadas del contrato de consultoría y asistencia, en relación a si la Administración puede exigir lo pagado, por incumplimiento del contratista. Habrá que estar a si ha transcurrido o no el plazo de garantía.

D) Cómo se debe obrar en este caso.

Estamos en presencia de un acto administrativo anulable, como es el proyecto de urbanización que contradice el plan parcial. Por lo tanto, lo procedente es acudir a la revisión de oficio de actos anulables del artículo 103 de la Ley 30/1992, declaración de lesividad para el interés público y posterior impugnación en vía contencioso-administrativa. Mientras no se retire del ordenamiento jurídico ese acto viciado, no se produce, jurídicamente, la «rectificación del proyecto» (expresión que utiliza el relato de hechos). Luego no es factible imponerle al ejecutor que siga su ejecución, teniendo en cuenta lo que dice el Plan Parcial y obviando lo que dice el Proyecto de Urbanización.

Una vez adecuado a la legalidad el citado Proyecto, el ejecutor, ante una modificación tan sustancial como esta que encarece la ejecución, es libre de decidir si sigue adelante o no con la misma, no se le puede obligar.

Finalmente, también, el ejecutor podrá reclamar daños y perjuicios a la Administración por el proceder ilegal de la misma.

6. A) Otorgamiento de licencia de edificación antes de haber finalizado las obras de urbanización.

Sí podría ser ajustada a derecho.

En este sentido, el artículo 41.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto se expresa en estos términos:

«1. En el suelo urbano los propietarios incluidos en polígonos o unidades de actuación podrán, asimismo solicitar licencia de edificación antes de que adquieran la condición de solar siempre que

concurran los siguientes requisitos:

a) Que hubiese ganado firmeza en vía administrativa el acto de aprobación del proyecto de reparcelación o compensación, si uno y otro fuesen necesarios para la distribución de beneficios y cargas del plan.

b) Que por el estado de realización de las obras de urbanización, la Administración considere previsible que a la terminación de la edificación la parcela de que se trate contará con todos los servicios necesarios para tener la condición de solar.

c) Que en el escrito de solicitud de licencia se comprometa a no utilizar la construcción hasta tanto no esté concluida la obra de urbanización y a establecer tal condición en las cesiones de derecho de propiedad o de uso que se lleven a efecto para todo o parte del edificio.»

Por su parte el artículo 42.2 dispone:

«Podrán edificarse en esta categoría de suelo -se refiere al suelo urbanizable-, previa aprobación del plan parcial y del proyecto de urbanización correspondientes antes de que los terrenos estén totalmente urbanizados, siempre que se cumplan los requisitos del artículo anterior y con los efectos expresados en el mismo.»

B) Actuación del Ayuntamiento impidiendo el uso de las viviendas ya entregadas.

Sí, actuó con arreglo a derecho.

El citado artículo 41.2 dispone:

«No se permitirá la ocupación de edificio hasta que no esté finalizada totalmente la urbanización que afecte a dichos edificios y estén en condiciones de funcionamiento los suministros de aguas y energía eléctrica y las redes de alcantarillado.»

C) Qué supondría esta situación.

Pues supondría que los propietarios ocupen obras sin la llamada licencia de primera ocupación, incumpliendo lo previsto en el artículo 1.º 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística que somete a previa licencia, entre otras, la primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general.

Con independencia, por tanto, de la responsabilidad por posible infracción urbanística exigible, previo el oportuno expediente sancionador, a los ocupantes, la Administración no debe tolerar tal conducta, debiendo proceder, por ello, al desalojo de tales edificaciones, previo acto administrativo que así lo acuerde con el trámite de audiencia de los interesados, notificación al efecto y requerimiento previo con apercibimiento de ejecución forzosa.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 63, 102 y 103.
- RDLeg. 1/1992 (TR Ley del Suelo), arts. 134, 242.1, 244, 276.2 y 280.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 196.2 a), 213 y 217.
- RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), arts. 89, 90.3, 120 b), 122 b), 165, 168 y 169.
- RD 2159/1978 (Rgto. de Planeamiento Urbanístico), arts. 43, 67.1 y 141.2.
- RD 3288/1978 (Rgto. de Gestión Urbanística), arts. 41.1 y 2 y 42.
- RD 2187/1978 (Rgto. de Disciplina Urbanística), art. 1.º 10.