

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	URBANISMO. DELIMITACIÓN DE UNIDADES DE EJECUCIÓN	Núm. 108/2004
--------------------------------------	---	--------------------------

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• **ENUNCIADO:**

1. Por parte de varios propietarios se procede a impugnar la delimitación de la unidad de ejecución A-6, realizada por el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de 1998.

Los mismos son propietarios de las parcelas ubicadas en una manzana delimitada por las siguientes vías: Este, calle Malvarrosa; Oeste, calle Peñíscola; Norte, calle Cullera; Sur, calle Almenara. Dichas parcelas se encontraban edificadas con anterioridad a la entrada en vigor del PGOU de 1998.

Las parcelas ocupan la edificación y superficie que se relacionan en el informe del arquitecto municipal, de fecha 14 de mayo de 2001 y, concretamente, son las siguientes:

<i>Núm. parcela</i>	<i>Superficie ocupada m²</i>	<i>Superficie incluida</i>	<i>Superficie excluida</i>
.....	172,40	471,20	417,79
.....	168,51	384,00	370,17
.....	186,30	403,85	385,04
.....	103,34	557,53	522,23
.....	110,27	1.295,61	271,75
.....	62,37	142,30	123,52
.....	68,05	362,15	309,32
.....	131,86	227,01	167,45
.....	1.103,16	153,12	257,48
.....	164,36	1.112,53	213,97

La ocupación permitida es del 30%, según prevé la norma 6.28 de las normas urbanísticas del Plan General vigente.

Las anteriores parcelas se hallaban clasificadas y calificadas con anterioridad al Plan General de Ordenación de 1995 como «suelo urbano, manzana clase A», correspondiente a la zona de vivienda unifamiliar y estaban dotadas desde 1983 con los servicios urbanísticos de acceso rodado, pavimentado, encintado de acera, suministro de agua potable, energía eléctrica, alcantarillado y alumbrado público, contando todas ellas con las pertinentes licencias de edificación, integradas en los metros de ocupación arriba reseñados. El Plan impedía segregación de fincas o de parcelas, en la que exista edificación consolidada, cuando no reste aprovechamiento bastante sin consumir para aplicarlo a la porción segregada.

Las anteriores parcelas lindantes a la calle Malvarrosa, e incluidas en la manzana que se ha citado, tenían y tienen la condición de solar, tras la publicación del vigente Plan General, ya que fueron construidas al amparo del planeamiento urbanístico entonces vigente, constituido, de una parte, por el Proyecto de Ordenación de los Poblados aprobados por la Comisión Provincial de Urbanismo de 11 de octubre de 1964; y, de otra, por lo dispuesto en las Ordenanzas Municipales de Construcción del año 1976.

Las parcelas, en un momento cronológicamente anterior a la publicación del Plan General de 1998, no estaban incluidas en ninguna unidad de ejecución, encontrándose proyectada desde 1983 la calle Peñíscola, situada en la parte posterior de cada uno de los solares que se han citado.

Los propietarios al ser excluidos de la Unidad, y ésta es su petición inicial, automáticamente, quedarían fuera del programa, no participarían en la gestión del ámbito en que se encuentran sus parcelas, y no abonarían coste alguno de la actuación. Todo ello porque parten de la consideración de que sus parcelas tienen la condición de Solar y, consiguientemente, detentan todos los servicios urbanísticos que determina esta calificación.

Subsidiariamente, en el supuesto de no excluirlos de la Unidad, solicitan que no vengan obligados a costear los servicios de encintado de aceras y alumbrado público en el semieje de la calle Peñíscola y a ceder el terreno destinado a semivial de la misma calle.

2. Por su parte, aprobado el 20 de noviembre de 2003 el proyecto de urbanización de la Unidad de Ejecución A del Sector I, don Félix B. interpone recurso solicitando la nulidad del Proyecto por los siguientes motivos:

A) Que entre la documentación del Proyecto de Urbanización, faltaba el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas de las Obras y Servicios.

B) Que cuando se aprobó el Plan Parcial que regula las condiciones de dicho Sector, en concreto el día 20 de junio de 1998, aún no se había publicado íntegramente la Modificación del Plan General que desarrolla, puesto que éste, aunque se aprobó el 9 de marzo de 1998, no entró en vigor hasta el 31 de octubre de 1998, por lo que el Plan Parcial es nulo y, por tanto, también lo es el Proyecto de Urbanización.

C) Que modifica el Plan Parcial por cuanto, como se reconoce en la Memoria, se han introducido pequeñas modificaciones referentes, sobre todo, a la evacuación de aguas fecales que hay que realizarla a través de la estación de bombeo de la Urbanización «El Leganés», impulsando dichas aguas hasta la estación depuradora de Aguas De Leganesa, por la Avenida de la Milagrosa. Asimismo, solicita la devolución de los ingresos indebidos de distintas autoliquidaciones correspondientes al Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) y a la tasa por licencia de obras, solicitud que había formulado al Teniente de Alcalde Delegado de Economía y Hacienda del Ayuntamiento y que había sido denegada.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Respecto de los hechos descritos con el número 1, ¿está correctamente delimitada la unidad de ejecución?, ¿deberían o no quedar excluidas de la unidad de ejecución las parcelas?, ¿deben los propietarios costear los servicios urbanísticos de la unidad de ejecución?

2. Respecto a los hechos descritos con el número 2, analizar las alegaciones planteadas y responder, motivadamente, si procede o no la devolución solicitada.

• SOLUCIÓN:**1. Delimitación de la unidad de ejecución y efectos pertinentes.**

Debemos señalar que la citada unidad de ejecución es contraria a derecho por varias razones:

a) La delimitación ignora el concepto de unidad de parcela establecido jurisprudencialmente y, en especial, por la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de fecha 9 de noviembre de 1974, en cuyos fundamentos de derecho se señala «... pues es de todo punto evidente que la parte de un todo participa de la naturaleza del todo al que pertenece y por ello no puede negarse la consideración de solar a ninguno de los metros cuadrados que lo integran y lo constituyen...».

Consecuente con el anterior criterio es el principio de que la parcela es esencialmente una porción de suelo en la que se subdivide una manzana y es, por tanto, la delimitación de la manzana la que delimita e integra las diversas parcelas que la componen.

La Corporación da a las parcelas de los recurrentes una doble condición contradictoria, considera a las parcelas como solar y no solar al mismo tiempo. La parte de la parcela del recurrente incluida en la unidad de ejecución, no tiene la condición de solar, mientras que la parte de la parcela excluida de la unidad, sí tiene la condición de solar. Esa doble condición es imposible lógica y jurídicamente, pues la condición de solar debe de afectar a toda la superficie de la parcela, y a todos y a cada uno de los metros que la integran.

b) La inclusión de un solar en una unidad de ejecución, hace redundante la delimitación de la propia unidad, pues el artículo 117 de la Ley del Suelo de 1976 define los terrenos en los que se deben incluir las unidades de ejecución, haciendo mención especial a la necesidad que «se transformen en solares», a resulta de las operaciones de urbanización llevadas a cabo como gestión del Plan General. De esta forma, algo que ya es solar no necesita ningún tipo de gestión urbanística.

c) Precisamente, porque los recurrentes son titulares de solares, han patrimonializado sus derechos a través de la edificación de cada una de las parcelas, lo que hace inviable cualquier técnica de transferencia de aprovechamiento.

De ahí que, la disposición transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, no declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 61/1997, dispone que:

«Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1980, de 25 de julio, situadas en suelo urbano o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las cuales no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implique su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular.»

d) Si se observa el informe del Arquitecto Municipal de fecha 14 de mayo de 2001, la porción de la parcela excluida de la Unidad de Ejecución, quedará fuera de ordenación, al no reunir la superficie mínima de parcela prevista en el artículo 6.º 28 de las Normas Urbanísticas, excediendo la ocupación permitida del 30% previsto en la citada norma, quedando dicha porción fuera de ordenación con merma de aprovechamiento, ya que en el supuesto de nueva edificación en la porción de la parcela excluida de la unidad de ejecución, el aprovechamiento objetivo sería la mitad del preexistente, al ser la mitad la superficie considerada para la edificación. Por mucho que una disposición transitoria del Plan salve la ordenación de la construcción, los efectos de la limitación que se observa, resultan evidentes, en el supuesto de que cualquiera de los propietarios quisiera construir obra nueva en las parcelas excluidas de la unidad.

e) Asimismo, si se observa ese mismo apartado anteriormente mencionado, las porciones de las parcelas incluidas en la Unidad de Ejecución A-6, no tienen, en algún caso, entidad suficiente para

poder ostentar la condición de parcela mínima, con lo que los propietarios, en estos supuestos, perderán dichas superficies. Además, hay dos supuestos flagrantes, en los que la línea límite por el Este de la unidad de ejecución rompe con dos edificaciones existentes.

f) Los propietarios tienen que costear unos servicios urbanísticos de los cuales están dotados sus parcelas, por lo que las obras de urbanización, en lo que a ellos se refieren, resultan innecesarias.

Esto debe matizarse en lo concerniente a la calle Peñíscola que es la que conforma el linde Oeste de las parcelas de los propietarios y que, como hemos visto, aunque estaba proyectada al menos desde 1983, ello no obstante su urbanización no se acometió hasta la aprobación del instrumento correspondiente.

g) Se deduce, con claridad, que los propietarios están obligados a costear unas obras de urbanización que les benefician igual que al resto de los habitantes.

Precisamente, a resulta de dichas obras, y porque están incluidos en la unidad de ejecución deberán ceder aprovechamiento, cuando habían cumplido con todas las cargas que les competen, al tener su suelo la condición de solar. Además, se verán obligados a abonar la porción correspondiente al urbanizador; se verán obligados a tener que adquirir el aprovechamiento necesario para conservar su parcela actual y, en el supuesto de que no quede aprovechamiento suficiente en la unidad, como es perfectamente previsible, padecerán la pérdida de la porción resultante, al precio fijado por el urbanizador.

h) La delimitación efectuada vulnera, igualmente, lo preceptuado en las normas urbanísticas del Plan General de 1995 ya que realiza parcelaciones en contra de lo previsto en el mismo, pues no puede procederse a ninguna parcelación de fincas o de parcelas, en las que exista edificación consolidada, cuando no reste aprovechamiento bastante sin consumir para aplicarlo a la porción segregada.

i) La delimitación efectuada produce un tratamiento desigual que favorece a los propietarios de los terrenos clasificados a partir de 1995 como urbanos, pero que en el momento de la aprobación del programa estaban destinados a explotaciones agrarias, ya que el tratamiento unitario de parcelas destinadas a explotaciones agrarias, con parcelas urbanizadas y edificadas con anterioridad, y que tienen, la consideración de solar, quiebra el principio de justa distribución de los beneficios y las cargas del planeamiento, pues la diferencia de rentabilidad urbanística en unos y otros casos es notable, dado el valor catastral de las fincas destinadas a labores agrarias, y el valor de las fincas que tienen la consideración de solar, de manera que, los primeros obtienen una sustancial ventaja al conseguir solares edificables procedentes de suelos agrícolas, mientras que los segundos, los propietarios obtienen solares edificables si es que, realmente, ocurre así (pues en la mayor parte de los casos perderán sus propiedades a precio ínfimo).

Por lo tanto, procede dar la razón a los propietarios solicitantes.

2. Recurso contra el proyecto de urbanización y devolución de lo pagado.

A) Proyecto de urbanización.

a) Respecto a la falta en el Proyecto de Urbanización del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas de las Obras y Servicios exigido en el artículo 69 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, se debe rechazar porque, aunque en ese documento faltara el mismo, no sería ello causa de anulación del Proyecto. En efecto, no todos los documentos descritos en el artículo 69.1 del reglamento de Planeamiento tienen el mismo valor, pues hay algunos (por ejemplo, la memoria descriptiva de las características de las obras, o los planos del proyecto y de detalle) cuya falta, por referirse a la esencia misma del Proyecto, haría a éste irreconocible y por lo tanto, disconforme a Derecho. En cambio, el «Pliego de Condiciones Económico-Administrativas de las Obras y Servicios» es un documento

accesorio, no consustancial, hasta el punto de que, según el artículo 69.2, puede prescindirse de él cuando en el sistema de compensación se actúa en terrenos de un solo propietario, sin que en tal caso el Proyecto de Urbanización deje de serlo. Buena prueba de que ese documento no es esencial, siendo su falta un mero defecto de forma no invalidante (art. 63.2 de la Ley 30/1992, de la LRJAP y PAC).

b) Por lo que se refiere a la falta de publicación del Plan General, siguiendo la doctrina del TS, la falta de publicación convierte en ineficaces los planes como tal norma; pero no priva de validez el acto de aprobación, pendiente sólo de tal publicación, por lo que no puede decirse sin más que falte toda cobertura a las normas de desarrollo. Así, existiendo una actuación previa válida, no podemos decir que la norma de desarrollo se mueva en el vacío, puesto que esa actuación válida previa con vocación de norma, permite un control de que la norma de desarrollo se mueva en el ámbito que le es propio y permite una adecuada contrastación de validez de dicha norma de desarrollo, sin perjuicio de que, lógicamente, el Plan Parcial no pueda tener eficacia normativa sin su publicación y sin la previa publicación del PGOU. Por tanto, nada obsta, a parte de evidentes razones de economía, a que el Plan Parcial pueda ser considerado, igualmente, válido. Y, si con posterioridad se ha producido la publicación del Plan General, perfeccionándose su vocación normativa, con mayor razón se ha de sostener la validez del Plan Parcial. En consecuencia, tampoco puede decirse que los actos de ejecución, en el presente caso, carezcan de cobertura.

c) En cuanto a que el Proyecto de Urbanización modifica el Plan Parcial, en cuanto que en la memoria se han producido «pequeñas modificaciones referentes, sobre todo, a la evacuación de aguas fecales, que hay que realizarla a través de la estación de bombeo de la Urbanización La Barrosa-Mar, por la Avenida de la Barrosa» no tiene mayor incidencia, pues no se produce una modificación prohibida por el Plan Parcial, ya que, conforme al artículo 70.3 del Reglamento de Planeamiento corresponde al proyecto de urbanización «resolver el enlace de los servicios urbanísticos con los generales de la ciudad y acreditar que tienen capacidad suficiente para atenderlos». Por tanto, no denunciada la insuficiencia del enlace, nada se puede reprochar al proyecto en este punto.

B) Solicitud de devolución.

Se debe de partir del concepto de proyecto de urbanización para resolver esta cuestión.

Si bien un proyecto de urbanización no necesita licencia, es preceptiva la aprobación del Ayuntamiento y el consiguiente control equivalente al que con la licencia se lleva a cabo, y en la jurisprudencia que declara que los proyectos de urbanización son meros instrumentos auxiliares y no tienen carácter normativo puesto que su finalidad es la que le asigna el artículo 67.1 del Reglamento de Planeamiento, esto es la de llevar a la práctica en suelo urbano las determinaciones de los Planes Generales y de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento, y en suelo urbanizable la realización material de los Planes Parciales (SSTS, entre otras, de 29 de enero de 1992, 28 de junio y 13 de octubre de 1993 y 1 de febrero de 1994).

El TS ha prevenido en numerosas ocasiones contra la tendencia de dar el nombre y el tratamiento jurídico de licencia urbanística a autorizaciones y controles urbanísticos análogos a los que realizan las licencias pero que no están configurados normativamente como verdaderas licencias, aunque pudieran haberse configurado como tal. Valgan como ejemplo ilustrativo el supuesto de los artículos 18.2 de la Ley del Suelo de 1976 y 244.2 del Texto Refundido de 1992, conforme a los cuales cuando razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el Ministro competente podrá acordar la remisión al Ayuntamiento 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. La Jurisprudencia ha interpretado que ese informe no es una licencia, pese a su extrema semejanza con ésta ya que cumple una finalidad de control urbanístico y da lugar a unos trabajos técnicos o anólo-

gos a los que se realizan con la licencia (STS de 18 de enero de 1997).

En el presente caso, ni siquiera nos hallamos ante un supuesto sustancialmente idéntico, sino ante otro singularmente enjuiciable conforme a la doctrina sentada por el TS en Sentencia de 22 de noviembre de 1994 y las numerosas en ella citadas. Doctrina que veremos a continuación y en la que se concluye que en nada afecta el hecho de que los proyectos de urbanización no tengan carácter normativo, que no lo tienen, sino el de actos de ejecución del planeamiento que se hallan, no obstante, en relación inmediata con el plan urbanístico que tratan de ejecutar en cuanto complemento indispensable del mismo.

La Ley del Suelo distingue las obras de urbanización, esto es las tendentes a dotar un terreno de la condición de solar con los servicios urbanísticos necesarios, de aquellas otras obras de construcción de edificaciones, instalaciones, etc., a levantar en los terrenos dotados con aquellos servicios. Para la realización de aquellas obras de dotación de servicios existen los Proyectos de Urbanización, que no son sino proyectos de obras cuya finalidad, según los artículos 15 de la Ley del Suelo de 1976 y 92 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, es llevar a la práctica las determinaciones que el Plan correspondiente prevé en suelo urbano, sin que puedan contener determinaciones urbanísticas, pero sí «deberán detallar y programar las obras que comprendan con la precisión necesaria para que puedan ser ejecutadas por técnico distinto del autor del proyecto», especificándose como obras de urbanización en el artículo 67.2 del Reglamento de Planeamiento, las de viabilidad, abastecimiento de aguas, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, jardinería y otras análogas.

La distinta naturaleza de una y otra clase de obras determina el diferente tratamiento que a la misma se concede en orden a las autorizaciones necesarias para su realización. Así, mientras el apartado 1 del artículo 1.º del Reglamento de Disciplina Urbanística somete, en todo caso, a previa licencia las obras de construcción de edificaciones, por el contrario, los movimientos de tierra tales como desmonte, explanación, excavación y terraplenado, tan sólo requieren licencia, según el apartado 9 cuando «no estén detallados y programados con obras a ejecutar en un Proyecto de Urbanización o de Edificación aprobado o autorizado».

Por su parte, la Jurisprudencia viene declarando, desde antiguo -así Ss. de 31 de marzo de 1966, 12 de marzo de 1980 y 17 de diciembre de 1984- que la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización, una vez publicado, supone un acto administrativo, inmediatamente ejecutivo: artículos 56 y siguientes de la Ley de Suelo, legitimando para ello la realización -sin necesidad de otras autorizaciones- de las obras a que el mismo se refiere, ya que, en definitiva, las obras que forman el contenido de un proyecto de urbanización son precisamente las que llevan a la práctica las previsiones de los planes -arts. 15, 24 y ss. de aquella Ley- creando suelo edificable, sin que tales obras de urbanización necesiten de licencia municipal -art. 78 de la Ley en relación con los arts. 19 y 89 del Rgto. de Disciplina Urbanística-.

El criterio jurisprudencial que acaba de señalarse, esto es, el de estimar los proyectos de urbanización como verdaderos actos de ejecución de los instrumentos de planeamiento y, consiguientemente, el considerar innecesaria la solicitud de la licencia de obra para llevar a la práctica aquellos proyectos, ha sido seguido invariablemente por la Jurisprudencia posterior de la que son fiel exponente las Sentencias de 28 de septiembre de 1985, 23 de mayo y 5 de diciembre de 1989 y 10 de julio de 1990; sin que puedan las Corporaciones Locales sujetar a sus administrados en el ejercicio de su actividad a controles previos no previstos legal o reglamentariamente -art. 8.º de Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955-; conclusión normativa que ni siquiera podría verse alterada por el hecho de que media-se petición expresa del administrado, pues no es tal petición, sino las normas jurídicas, las que determinan la intervención de las Administraciones Públicas en la actividad de los ciudadanos.

Por todo lo que estamos afirmando es claro que, al no ser necesaria la licencia, falta un elemen-

to esencial del hecho imponible definido en el artículo 100 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (antiguo art. 101 de la LHL) para la exigencia del ICIO, que viene constituido por la realización de aquellas sometidas a licencia municipal.

Luego, en definitiva, procede la devolución a los interesados de lo cobrado por el Ayuntamiento en concepto del ICIO y la tasa.

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

- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 63.2.**
- **RDLeg. 1/1992 (TR Ley del Suelo), art. 244.2 y disp. trans. quinta.**
- **RDLeg. 2/2004 (TRLHL), art. 101.**
- **RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), arts. 15, 18.2, 24, 56 y ss., 78 y 117.**
- **Decreto de 17 de junio de 1955 (Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales), art. 8.º.**
- **RD 2159/1978 (Rgto. Planeamiento Urbanístico), arts. 67, 69 y 70.3.**
- **RD 2187/1978 (Rgto. Disciplina Urbanística), arts. 1.º, 19 y 89.**
- **SSTS, Sala Tercera, de 9 de noviembre de 1974, 29 de enero de 1992, 28 de junio y 13 de octubre de 1993, 1 de febrero y 22 de noviembre de 1994 y 18 de enero de 1997.**