

## CINCO CUESTIONES PRÁCTICAS SOBRE URBANISMO MUNICIPAL

De interés para alcaldes, secretarios y arquitectos municipales

Pere-Joan Torrent Ribert  
Abogado  
Máster en gestión y derecho local  
Febrero 2013

*(Advertencia: se trata de 5 cuestiones muy simples, de tipo práctico, fruto de la experiencia profesional, y que por lo tanto no son teóricas. Pero que por lo general no son tenidas en cuenta, y que con mucha frecuencia generan graves problemas y consecuencias negativas para los Ayuntamientos.)*

### 1. En caso de duda sobre la legalidad o ilegalidad de una licencia solicitada, es preferible denegarla.

**1.1.** Desde hace años estamos explicando este principio o norma de prudencia, en todos los cursos de formación de funcionarios juristas y técnicos en que participamos, y a los Ayuntamientos que asesoramos.

Pero la aparición en la prensa catalana hace unas semanas de dos noticias sobre el derribo de una edificación de equipamiento comercial privado en un municipio de la costa, y de 32 viviendas en otro municipio también de la costa sur, nos mueven a insistir en este punto.

No es necesario decir que no tenemos ninguna relación profesional con estos dos municipios, y que estos casos tan solo los conocemos por lo publicado en los medios de comunicación y por las Sentencias que figuran en el repertorio de jurisprudencia del Consejo General de Poder Judicial.

**1.2.** En los años 80 y 90 no hubiéramos hecho esta recomendación. Por el contrario, todos considerábamos que las licencias de obras debían concederse a no ser que fueran claramente ilegales. En caso de duda, podíamos utilizar los argumentos favorables a la concesión, y así otorgar la licencia, ya que el Ayuntamiento podemos decir que debe estar para favorecer la economía de las empresas y de los particulares.

**1.3.** Y esto era así porque no se conocía la figura del francotirador que impugna las licencias de obra concedidas a terceros, en base a la acción pública que existe en materia urbanística. Tampoco era frecuente que los Servicios de Urbanismo de las Comunidades Autónomas ordenaran la revisión de oficio de las licencias de obra otorgadas con infracción de la normativa urbanística o del planeamiento municipal. Tampoco eran frecuentes las sentencias que ordenan el derribo de los edificios con licencia anulada, y ni mucho menos eran conocidas las sentencias de los Tribunales que imputan la responsabilidad patrimonial a los Ayuntamientos por haber concedido licencias de obra, posteriormente anuladas por los Tribunales.

**1.4.** Este panorama ha cambiado de forma radical en la primera década de los años 2000, y más aún en estos últimos años. Ante los abusos cometidos realmente por algunos municipios, (a veces con figuras delictivas incluidas) la sociedad se ha sensibilizado contra las infracciones urbanísticas y los Tribunales están actuando con mucho más rigor.

Ya hemos dicho que las Comunidades Autónomas, tal como es su obligación, efectúan denuncias ante los propios ayuntamientos cuando detectan licencias concedidas con manifiesta ilegalidad. Y si los ayuntamientos no acceden a la revisión de oficio de estas licencias, interponen la correspondiente demanda ante los Juzgados de lo contencioso administrativo.

Por otra parte han aparecido y abundan los francotiradores particulares que impugnan judicialmente en virtud de la acción pública, las licencias de obra concedidas de forma ilegal, según su opinión o la de sus asesores técnicos o jurídicos. Los motivos que mueven a estas personas son muy diversos. Hemos conocido personalmente los siguientes motivos: privación del sol o de la luz a causa del nuevo edificio, enemistad del francotirador con el alcalde o con el equipo de gobierno, enemistad de los antepasados con los antepasados del alcalde, enemistad entre los cónyuges, enemistad del francotirador (a veces abogado, arquitecto o ingeniero) con el secretario o con el arquitecto municipal...

También sucede a veces que los Juzgados anulan licencias urbanísticas por interpretaciones opinables de la normativa urbanística o del planeamiento municipal aplicable. Simplemente sucede que la opinión del Magistrado o del arquitecto designado para la prueba pericial no coincide con la opinión (también respetable) del arquitecto o del secretario municipal. Es

totalmente lógico que en los casos de opiniones contrapuestas, ha de prevalecer la interpretación del Juzgado o del Tribunal, porque a ellos corresponde la función constitucional de juzgar y hacer cumplir lo juzgado. Pero en estos casos no se puede decir que el ayuntamiento haya actuado de forma arbitraria o sin motivación. Sin embargo las consecuencias de estos casos pueden ser muy penosas para el ayuntamiento desde un punto de vista económico, a causa de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

Una vez anulada la licencia, los Juzgados ordenan el derribo de lo construido. No acostumbran a admitir el incidente para no ejecutar la sentencia de derribo. Con frecuencia califican como fraude de ley las posibles actuaciones del ayuntamiento para no ejecutar la sentencia. Tampoco acostumbran a admitir una modificación puntual del planeamiento con la finalidad de evitar el derribo de la construcción con licencia anulada.

Y finalmente, una vez derribada la construcción, la reclamación de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento es fácil de argumentar. El resultado de la reclamación (que suelen ser de muy elevada cuantía) es imprevisible, pero en cualquier caso existe el peligro de una sentencia muy grave (por no decir fatal) para el ayuntamiento.

**1.5.** Ante este panorama que es real y no inventado, la conclusión es evidente: en caso de duda sobre la legalidad o ilegalidad de una licencia solicitada, es preferible denegarla. Si el ayuntamiento deniega una licencia de forma motivada y razonada, y después el Juzgado o Tribunal decide conceder la licencia denegada, el ayuntamiento no tendrá ninguna responsabilidad. No conocemos ninguna sentencia que atribuya responsabilidad patrimonial al ayuntamiento por haber denegado una licencia de forma motivada, a pesar de que después el Juzgado haya resuelto otorgar dicha licencia.

#### **1.6.** El caso de un municipio de la costa catalana.

La prensa catalana de finales de enero de 2013 dio la noticia de que un municipio de la costa se ha visto obligado a ejecutar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala contenciosa administrativa, Sección 3ª) que anula una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana Municipal, en base a la cual surgió una recalificación de unos terrenos para construir un centro lúdico de la población. Parece ser que entre medias existe un proyecto de urbanización ilegal a causa de la demanda de una Comunidad de Propietarios vecina. Actualmente en este espacio se ha construido el cine del pueblo y algunos comercios. El Tribunal obliga al derribo de todas las construcciones.

En este caso tenemos una tramitación municipal de una modificación del planeamiento general municipal, con la aprobación por parte de la Comisión de Urbanismo de la Generalitat, que es declarada ilegal. Como consecuencia de esta ilegalidad, también son ilegales las licencias concedidas para la construcción del cine y de los comercios en el referido espacio.

#### **1.7.** El caso de un municipio de la costa sur de Cataluña.

La misma prensa catalana también de finales de enero de 2013 comenta que un municipio del sur de la costa catalana se ve obligado a derribar 32 viviendas ilegales, en virtud de una Sentencia firme de los Tribunales de lo contencioso administrativo.

De la sentencia se deduce que el Ayuntamiento otorgó en el año 2003 una licencia para construir 32 viviendas unifamiliares, con 32 plazas de aparcamiento subterráneo. En el año 2004 la Generalitat, previo un Informe de 19 folios, requirió al Ayuntamiento a fin de que procediera a la revisión de oficio de la referida sentencia por manifiesta ilegalidad.

El ayuntamiento no procedió a la revisión de oficio exigida por la Generalitat, por lo cual un vecino interpuso un contencioso contra el Ayuntamiento en el año 2005. El Juzgado de lo contencioso administrativo competente declaró la nulidad de la licencia mediante Sentencia de 6 de diciembre de 2006. Esta Sentencia fue apelada por el Ayuntamiento y por la promotora de las 32 viviendas. La Sección 3ª de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Cataluña, mediante Sentencia de 3 de abril de 2009 desestimó el recurso de apelación.

Es interesante destacar que para salvar la legalidad de esta licencia y evitar el derribo de las 32 viviendas, el Ayuntamiento promovió la tramitación de un Plan Especial de reforma interior que fue aprobado por la Comisión Territorial de Urbanismo de las Terres de l'Ebre (Tortosa) el 19 de enero de 2006.

Sin embargo este Plan Especial también fue anulado por el Tribunal antes mencionado por Sentencia de 21 de julio de 2009. La Sentencia declaró nulo de pleno derecho el Plan Especial, condenando en costas a la Generalitat y al promotor de las viviendas, por entender que se había aprobado con la finalidad de evitar el cumplimiento de una sentencia firme.

Es curioso que este caso comienza con un Informe denuncia de la Generalitat por la manifiesta ilegalidad de una licencia, requiriendo al Ayuntamiento para que proceda a la revisión de oficio de la licencia (cosa que conllevará el derribo de lo construido), y acaba con la propia Generalitat intentando salvar por la vía de un plan especial las viviendas construidas de forma claramente ilegal, según ella misma había denunciado.

**1.8.** De estos dos casos aparecidos en la prensa catalana en estos días, podemos extraer (entre otras que omitimos) las siguientes conclusiones:

Las impugnaciones de las licencias y del planeamiento mediante la acción popular (los que hemos llamado francotiradores) aparecen cuando menos uno lo espera.

Las licencias de obra tienen un período muy largo para poder ser impugnadas (4 o 6 años después de finalizar las obras, según la Comunidad Autónoma de que se trate). Ello hace muy peligroso el conceder licencias ilegales o de dudosa legalidad.

Hay que tener sumo cuidado en la utilización no adecuada de los planes especiales y de los proyectos de urbanización, que pueden ocasionar disgustos muy graves a los Ayuntamientos, a pesar de que el plan especial tenga la aprobación definitiva del órgano competente de la Comunidad Autónoma.

## 2. Es conveniente corregir y aclarar las dudas de interpretación que puedan existir en el planeamiento municipal.

Es este otro principio que conviene tener presente, y que se deduce de lo que hemos dicho en el punto anterior.

**2.1.** Conviene corregir las dudas de interpretación que puedan existir en el planeamiento municipal. Es inevitable y frecuente que en la normativa de los planes urbanísticos municipales (especialmente en el plan general) existan dudas acerca de su interpretación. También puede suceder en la documentación gráfica, pero no es tan frecuente. Esto no debe avergonzar a los autores de estas normas urbanísticas, pues son muchas las leyes cuyo contenido admite diversas interpretaciones y que contienen bastantes dudas para los aplicadores del derecho.

**2.2.** Los servicios jurídicos y técnicos municipales no atribuyen más importancia a estas dudas de interpretación de la normativa urbanística, toda vez que ellos han llegado a un acuerdo sobre cómo hay que interpretar y resolver estas dudas. Y de acuerdo con la interpretación que el ayuntamiento hace para resolver las dudas de la normativa urbanística municipal, se conceden o deniegan las licencias de obras solicitadas. Y hay que decir que no se puede objetar nada a este proceder del ayuntamiento que es correcto, desde un punto de vista legal.

**2.3.** El problema aparece cuando alguien impugna la concesión de esta licencia y el Juzgado la anula por ilegal en base a una interpretación diferente de la normativa urbanística o del planeamiento municipal aplicable. Simplemente sucede que la opinión del Magistrado o del arquitecto designado para la prueba pericial no coincide con la opinión (también respetable) del arquitecto o del secretario municipal. Un ilustre Magistrado dedicado exclusivamente a conocer contenciosos sobre urbanismo, nos recordaba en unas conferencias magistrales que los Parlamentos aprueban las leyes sobre urbanismo, y que los Ayuntamientos con las Comunidades Autónomas aprueban y publican los instrumentos de planeamiento; pero que convenía tener presente que al fin y al cabo eran los Juzgados y los Tribunales los que hacían la interpretación final de dichas leyes y de dichos instrumentos de planeamiento. Y por supuesto no le faltaba razón a este Magistrado.

**2.4.** Ante esta posibilidad, es muy conveniente que cuando los servicios jurídicos o técnicos de un ayuntamiento advierten que una norma urbanística admite diversas interpretaciones, promuevan o aprovechen una modificación puntual del planeamiento, para dar una redacción más clara a la referida norma, de forma que tan solo sea posible una única interpretación; o al menos sea mucho más improbable que un Tribunal resuelva aplicar una interpretación diferente a la que sostienen los servicios jurídicos y técnicos municipales.

3. No es aconsejable conceder licencias de obra condicionadas, a pesar de que sea legal.

3.1. No se puede poner en duda que dar licencias urbanísticas condicionadas al cumplimiento de una condición resolutoria es un acto administrativo legal. Así lo ha dicho la jurisprudencia en repetidas ocasiones, y así se deduce de los principios generales del derecho.

3.2. También se puede constatar que los ayuntamientos tienen una cierta tendencia a dar estas licencias condicionadas, cuando existe algún impedimento para conceder la licencia.

3.3. Pues bien, se ha constatado por la experiencia, que a pesar de que sea legal conceder licencias con condiciones resolutorias, lo cierto es que no es recomendable, ya que normalmente el resultado es el siguiente:

-Las obras se realizan.

-Las condiciones resolutorias no se cumplen.

-Y al final se concede la licencia de 1ª ocupación, sin haberse cumplido la condición resolutoria impuesta, porque es muy difícil resistir y aguantar las presiones sociales de los propietarios que han adquirido las viviendas de buena fe.

3.4. El resultado es que al final tenemos una licencia ilegal que debería ser revocada, y unas obras hechas con una licencia ilegal. Esto puede ser una bomba con efectos retardados. La espoleta la puede poner el francotirador de turno que por los motivos más diversos ejercita la acción pública y pide la nulidad de la licencia y el derribo de lo construido. También puede ser la Comunidad Autónoma la que advertida de la manifiesta ilegalidad de las obras, pida que se revoque la licencia por el incumplimiento de una condición resolutoria.

4. No es aconsejable calificar suelo urbano como zonas verdes, espacios libres, viales o equipamientos públicos, a no ser que sea dentro de un ámbito de actuación.

4.1. Todos sabemos que para un arquitecto o para el concejal de urbanismo es muy fácil y tentador calificar suelo urbano para servicios urbanísticos de titularidad pública, en el momento de redactar el planeamiento general. Y no se puede poner en duda que cuando se hace lo es en aras del interés general del municipio. No hay nada que discutir por lo que respecta a la finalidad y a las intenciones.

4.2. Pero si el planeamiento municipal califica parte del suelo urbano como zonas verdes, espacios libres, viales o equipamiento público, fuera de un ámbito de actuación, quiere decir que habrá que expropiarlos, en un plazo relativamente corto (entre 4 y 5 años según las diferentes legislaciones urbanísticas autonómicas). Y el justiprecio deberá pagarlo el ayuntamiento, sin perjuicio de que en algunos casos podrá repercutir una parte del precio mediante contribuciones especiales.

4.3. Teniendo en cuenta el coste actual de las expropiaciones de suelo urbano, esto puede suponer una carga económica insostenible para el ayuntamiento, más aún hoy día en que los ingresos de los ayuntamientos se han reducido de una forma drástica a causa de la crisis inmobiliaria.

4.4. La conclusión es clara: a no ser que se trate de superficies pequeñas y cuyo coste pueda ser asumido por el ayuntamiento, la calificación del suelo urbano como zonas verdes, espacios libres, viales o equipamientos públicos, debe hacerse siempre dentro de un ámbito de actuación, de manera que no supongan ningún coste para el ayuntamiento, al ser obligatoria la cesión gratuita de dicho suelo al municipio.

5. La extraña calificación de "verde privado".

5.1. El Tribunal Supremo ya ha sentenciado que esto del "verde privado" o parcelas no edificables y que no han de ser de titularidad pública, no es legal. Todo el suelo urbano que no haya de ser de titularidad pública es edificable con el aprovechamiento que le corresponda según el planeamiento, y sin perjuicio de que la edificación deba separarse de los linderos una distancia determinada. Este principio es evidente, porque deriva del principio básico en urbanismo que es la justa distribución de las cargas y beneficios.

**5.2.** El suelo urbano que no sea edificable debe ser destinada a la titularidad pública (equipamiento, viales, zonas verdes o espacios libres en general), por la vía de la cesión gratuita (reparcelación) o por la vía de la expropiación. El verde privado o espacio libre privado es aquel que queda en una parcela, una vez la edificabilidad se ha colocado en un determinado lugar de la parcela.

**5.3.** Si una parcela de 1.000 m<sup>2</sup> puede ser ocupada en un 40% de su superficie según el planeamiento, (con la profundidad y altura que éste permita), está claro que tendrá un verde o espacio libre de 600 m<sup>2</sup>. Pero esto no es un verde privado con calificación urbanística. Esto es el resultado de que una buena parte de la parcela no es edificable. Existen urbanizaciones de lujo con parcela mínima de 10.000 m<sup>2</sup>, y con una ocupación máxima del 20%. Las parcelas de esta urbanización tendrán un verde privado o espacio libre de 8.000 m<sup>2</sup>. Pero estas zonas verdes privadas no son consecuencia de una calificación zonal del planeamiento, sino que son consecuencia de la limitada edificabilidad de las parcelas.

Pere-Joan Torrent Ribert  
Abogado  
Máster en gestión y derecho local  
Febrero 2013