



ASUNTO: URBANISMO/LICENCIA DE OBRAS

Licencia de obras o comunicación previa instada por un tercero.

264/13

FD

INFORME

I. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha 10 de diciembre de 2013, tiene entrada en la Oficialía Mayor, escrito del Ayuntamiento de XX, mediante el que se solicita informe jurídico en relación con la "Concesión o no de comunicación previa o licencia de obras, y derecho de un tercero a copia del expte. ante un conflicto en acreditación de derecho bastante, ...", añadiendo en el apartado de otros datos de interés que "El solicitante de la comunicación no tiene la nuda propiedad sino el usufructo."
- Acompaña a la solicitud de informe abundante documentación, entre la que se destaca:
- Documento de comunicación previa presentado por D. xx en el Registro de Entrada del Ayuntamiento nº 2013/xxx, de x/12/2013, acompañado del



documento denominado “DECLARACIÓN RESPONSABLE EN MATERIA DE OTORGAMIENTO DE LICENCIA URBANÍSTICA”.

- Escrito presentado por Don xx, en nombre y representación de su madre, mediante el que insta al Ayuntamiento para requiera los informes técnicos necesarios en relación con la ejecución de obras en terrenos que pretende de su propiedad, se considere a su madre interesada en cualquier procedimiento, incluidos expedientes de licencia de obras, en relación con los referidos terrenos, se suspenda cualquier expediente de licencia de obras iniciado y se le facilite copia íntegra de cualquier instancia, solicitud o expediente de licencia de obras que afecte a los mismos terrenos.
- Dos planos redactados por el Ingeniero de la Edificación y Arquitecto Técnico, Don xx, denominados Medición de solar y Edificación, Planos 1 y 2, respectivamente.
- Realizado contacto con el Ayuntamiento, se informa sobre el trámite de subsanación seguido con el expediente y remite los siguientes documentos:
 - Requerimiento de documentación, para acredite determinados extremos en la comunicación previa y declaración responsable y aporte impreso de memoria valorada.
 - Documentos de comunicación previa y declaración responsable subsanados, en los que se señala que la actuación consiste en: en el documento de comunicación previa, “Obras que modifiquen la disposición interior de las edificaciones cualquiera que sea su uso, y siempre que no afecte a la estructura.”; y en el de declaración responsable, “Apertura de hueco de puerta exterior a patio de la vivienda.”
 - Impreso de memoria valorada, en el que se describe la obra en los términos expresados anteriormente y se valora la misma en 157,00 euros.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE).
 - Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
 - Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR).
 - Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).
-



- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (en adelante LSOTEX), modificada por la Ley 9/2010, de 18 de octubre, la Ley 12/2010, de 16 de noviembre y la Ley 9/2011, de 29 de marzo.
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL).

III. FONDO DEL ASUNTO.

1º. En materia urbanística, las competencias municipales están determinadas en el artículo 25.2 de la LBRL al establecer que “2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: ... d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; ...” Para hacer efectivas esas competencias los municipios disponen de las potestades previstas en el artículo 4.1 de la misma norma legal; además, cuenta con las potestades concretas determinadas por la legislación urbanística, establecidas en el artículo 2.2 y Título V de la LSOTEX, con la advertencia de que el artículo 169.2 impone el ejercicio inexcusable de estas últimas. Por lo que aquí interesa la plasmación positiva de esas potestades viene determinada en el artículo 170.1.b) de la LSOTEX al someter a intervención previa el control de legalidad las actividades y los actos de transformación y uso del suelo, cuyo ejercicio se llevará a cabo a través de “b) La comunicación previa, la autorización y la licencia o los informes sustitutivos de cualquiera de éstas.”, actividades que el artículo 6.3.b) reserva en exclusiva a la iniciativa pública y para su ejecución por gestión directa en los siguientes supuestos “b) Las actuaciones que impliquen el ejercicio de potestades de ordenación, control, intervención, protección de la legalidad, sanción y expropiación. La Administración podrá actuar, en estos casos, por sí misma o mediante una organización descentralizada de Derecho público dependiente de ella.”

2º. Es la propia LSOTEX la norma que regula los procedimientos de comunicación previa, artículos 172 a 174, y de licencia, artículos 175 a 186. No parece haya que necesidad de descender al dato de la distribución de qué actos quedan sujetos a uno u otro procedimiento ni a la tramitación que deba seguirse, por cuanto de los antecedentes aportados se deduce que el Ayuntamiento conoce suficientemente uno y otro aspecto. No obstante,



conviene quizá realizar alguna consideración en cuanto al problema que se nos plantea.

En primer lugar, debe destacarse que tanto el procedimiento de comunicación previa como el de licencia están dirigidos casi exclusivamente al control de la legalidad urbanística y territorial, sin perjuicio de otras consideraciones relativas al cumplimiento de la normativa de edificación y construcción, o de protección medioambiental, de patrimonio histórico artístico, dominio público, etc. Así se deduce a lo largo de todo el articulado de la LSOTEX y, con especial intensidad y entre otros muchos, en los siguientes preceptos: en el citado y transcrito artículo 170.1 de la LSOTEX; 173.2, inciso final, “La inactividad de la Administración no implicará la subsanación de los defectos o irregularidades que presente el acto, la operación o la actividad objeto de comunicación.”; 175.1, “Los Municipios controlan, mediante la pertinente intervención previa, la legalidad de los actos, las operaciones y las actividades sometidos a licencia urbanística.”; 176.4, “La Resolución o Acuerdo Municipal que resuelva la solicitud de licencia utilizará como motivación y justificación el Informe técnico, ... El informe incluirá propuesta de resolución que en todo caso deberán considerar la adecuación del proyecto a la legalidad urbanística, a las normas de edificación y construcción, ...”, precepto que, en relación con la eventual denegación de la licencia, añade que “La resolución denegatoria deberá ser motivada, con explícita referencia a la norma o normas de la ordenación territorial y urbanística o, en su caso, de otro carácter con las que esté en contradicción el acto, la operación o la actividad sometido a licencia.”; y 174.4, “Serán nulas de pleno derecho las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que contravengan de modo grave y manifiesto la legislación o el planeamiento urbanístico ...”

Por lo que respecta a la cuestión de las titularidades, se recuerda la modificación introducida en el artículo 176.2 de la LSOTEX por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 12/2010, de 16 de noviembre, mediante la cual, en consonancia con el artículo 71 bis de la LRJPAC, se sustituye la aportación documental por la declaración responsable que, entre otros extremos, deberá acreditar “... que se tiene derecho bastante para realizar la construcción, edificación o uso del suelo pretendido.”, tal y como ha exigido el Ayuntamiento (en un exceso de celo, ya que la declaración responsable, si bien es preceptiva en el procedimiento de licencia, no es indispensable en el de comunicación



previa) y ha presentado junto con su solicitud la promotora de la obra. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la ley no impone en ningún momento que la licencia sea solicitada por el propietario del inmueble, al que de manera contradictoria reserva importantes consecuencias en los supuestos de infracción y responsabilidad urbanística. Tanto en la regulación del procedimiento de comunicación previa como en el de licencia, utiliza indistintamente los términos de interesado (artículos 173.3, 176.2, 177, apartados 2 y 3, 181, apartados 1 y 4, y 183, apartados 2 y 3) y el de promotor (artículos 173, apartados 1 y 2, 177.3 y 182.1), pero se insiste, en ningún caso alude al propietario. En cuanto al término interesado, se estará a lo dispuesto en el artículo en el artículo 31 de la LRJPAC, y por lo que concierne al de promotor, con carácter general está ya incluido en ámbito de interesado por el apartado 1.a) del mismo precepto; asimismo, será de aplicación el concepto de promotor contenido en el artículo 9 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En otro orden, se recuerda que el artículo 12 del RSCL establece que “1. Las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero.”, añadiendo que “2. No podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades.” Por último, debe señalarse que según se deduce de los antecedentes aportados en el procedimiento y tal y como reconoce el propio Sr. Rey Serrano en su escrito (párrafo 2º del apartado segundo y párrafo 2 del apartado décimo), es que además resulta que la promotora es la titular catastral y registral del inmueble sobre el que se pretende realizar la obra.

3º. Finalmente, por lo que respecta a la petición de tener por interesada a la Sra. Serrano Serrano en todos los procedimientos y a facilitarle copia de cualquier documento, este funcionario considera que, conforme a lo dispuesto en los apartados b) y c) en el artículo 31 de la LRJPAC, debe concederse a la solicitante la condición de interesada en el actual procedimiento de comunicación previa, entregándole copia de los documentos solicitados, en aplicación del artículo 35.a) de la misma norma. No obstante, se advierte que la condición de interesado no se ostenta con carácter genérico sino que es rogada y debe quedar acreditada en cada procedimiento, salvo que sea el iniciador del procedimiento, le conste expresamente a la Administración o tenga tal cualificación por ser titular de intereses colectivos. La misma solución cabe



para la documentación, será la interesada la que en cada caso inste el documento del que solicita la copia, que le será expedida sin más restricciones que las derivadas de las normativas sobre protección de datos de carácter personal o de protección de la propiedad intelectual.

Badajoz, diciembre de 2013.



ACLARACIONES

Situada la cuestión en el ámbito urbanístico, debe destacarse en primer lugar que el artículo 48.1 del TRLS (precepto de carácter básico en aplicación del apartado 1 de su Disposición Final Primera) confiere a la denuncia el carácter de acción pública, si se trata de exigir "... la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística."

CONTESTACION

Según el régimen actual, los principales aspectos a tener en cuenta en el ejercicio de la acción pública urbanística son los siguientes: En el aspecto subjetivo, no existe ninguna limitación, pudiendo ejercitarse por cualquier persona que tenga capacidad. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1988 (Arz. 6068) considera que la acción pública urbanística tiene su fundamento en que el orden urbanístico es de general interés (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1970; Arz. 233) y por ello nuestro derecho positivo potencia al máximo la posibilidad de acceso a los órganos competentes para velar por la efectividad de dicho orden, eliminando el ejercicio de la legitimación (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1982; Arz. 8056).

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1990 (Arz. 4270) considera que tal acción se otorga por la Ley sin condicionamiento de ninguna clase y, precisamente, por ser pública, no tiene que basarse en interés personal, directo y legítimo, sino que basta con que se invoque el interés general en el mantenimiento de la legalidad urbanística.

Ahora bien, la propia jurisprudencia afirma que el ejercicio de esta acción pública debe limitarse al ámbito urbanístico, sin que pueda extenderse la legitimación a cualquier persona fuera de esta materia (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1990; Arz. 237).

En lo que se refiere a los actos que pueden ser objeto de impugnación, la acción pública podrá ejercitarse frente a cualquier acto, expreso o tácito por silencio administrativo, que se considere que infringe el ordenamiento jurídico.

La amplitud del precepto permite el ejercicio de la acción pública, no sólo frente a los actos administrativos en sentido estricto, sino también frente a disposiciones administrativas generales que infringían otras de superior jerarquía, como por ejemplo, frente a un plan parcial, especial, normas u



ordenanzas que infrinjan las determinaciones de un planeamiento urbanístico general (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1975; Arz. 1023). En el aspecto formal, la acción pública en esta materia puede utilizar como cauces o instrumentos de ejercicio, no sólo los recursos administrativos, cuando proceda, sino también instar la puesta en marcha de los procedimientos de suspensión y demolición de obras o usos ilegales y los procedimientos de revisión de oficio, y en general legítima para instar todas aquellas actuaciones que tengan por objeto el cumplimiento de la legislación de urbanismo, en todo el proceso de actuación urbanística, desde el planeamiento hasta la ejecución.

Ahora bien, es preciso diferenciar entre la simple denuncia o puesta en conocimiento de unos hechos que pudieran ser constitutivos de una infracción urbanística y el ejercicio o intervención, al amparo del artículo 304 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLR 92), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (EC 1830/92), que supone comparecer como accionante. En este último caso es evidente que el que ejercita una acción pública tiene la condición de interesado con todas las consecuencias. No así quien simplemente ejerce la facultad de denuncia.

Como colofón, sobre la materia de la acción popular puede resultar interesante tener en cuenta las siguientes referencias, extraídas de nuestra Base de Datos:

- Ejercicio de la acción pública es distinto de solicitud de certificaciones sobre licencias concedidas (EC 2206/92).
 - Naturaleza y efectos de la acción pública del artículo 304 TRLR. Quien pide la suspensión de unas obras cuyo título legitimador no le consta, implícitamente está denunciando, de modo necesario, el origen o causa de dicho efecto: ausencia, extralimitación o ilegalidad de licencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1997; EC 720/98 y Arz. 2275).
 - Al particular que ejercita la acción pública, le basta poner en conocimiento del Ayuntamiento la existencia de unas obras que pueden infringir la legalidad urbanística, sin que pueda exigírsele que especifique si las obras en cuestión están o no amparadas en licencias, la fecha de éstas y la impugnación singular de cada una de ellas (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1995. EC 3538/96 y Arz. 8331).
 - El ejercicio de la acción popular por infracción urbanística grave, hace recaer sobre el accionante la carga de la prueba de la existencia de la infracción (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1994; EC 3184/95 y Arz. 3006).
-



- Distinción entre «denuncia» y «acción popular». El denunciante sólo está legitimado en lo concerniente a su participación en las sanciones no pudiéndosele considerar parte en el procedimiento seguido por la inspección de tributos en virtud de su denuncia (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1992; EC 2886/94 y Arz. 9692).
 - Los administrados pueden instar de la Administración la adopción de las medidas previstas en la Ley del Suelo frente a obras que se apartan de las autorizadas por la licencia en virtud del carácter público de la acción para exigir la observancia del Ordenamiento Urbanístico (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1990; EC 2252/92 y Arz. 10429).
 - Necesidad de que el ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo y para reclamar indemnización se acomoden a los plazos establecidos (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990; EC 1562/92 y Arz. 6583).
 - Distinto protagonismo de los propietarios del suelo según el sistema de ejecución del planeamiento elegido. Nulidad del Proyecto de Compensación que afecta a propietarios no incorporados voluntariamente a la Junta de Compensación y cuyos terrenos no les han sido expropiados (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1989; EC 75/91 y Arz. 1968).
 - Ante unas obras denunciadas por su realización en zona verde y peatonal, el Ayuntamiento ha de incoar el oportuno expediente a efectos de la imposición de las medidas procedentes. Obligación de atender la petición de iniciar expediente por infracción urbanística (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1989; EC 1464/90 y Arz. 1283).
-