

Asunto: Derecho bastante para concesión de licencia urbanística

106/19

FD

En relación con el asunto epigrafiado, por encargo del Sr. Oficial Mayor de esta Diputación y a petición del Ayuntamiento, se emite el presente,

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

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

- Con fecha xx de xx de 2019 (NRS 2019-S-RC-614), se recibe escrito del Ayuntamiento, mediante el que solicita la emisión de informe jurídico en relación con el siguiente asunto:

“Se ha recibido una solicitud de licencia de obra para la construcción de una nave ganadera vinculada a explotación agrícola en SNU, y conforme al artículo 18.2.2 de la LSOTEX, la autorización corresponde a este Ayuntamiento. Conforme a la clasificación del suelo están permitidas dichas edificaciones, pero se exige una parcela mínima de 8 ha., parámetro que no cumple con la finca de titularidad del promotor, aportando para justificar el resto de la misma un arrendamiento de una finca colindante de superficie suficiente, pero con una plazo de vigencia de 10 años. La consulta radica en si dicho

contrato es suficiente para acreditar el derecho bastante al que se refiere el artículo 176 de la LSOTEX para la concesión de la licencia, finado un plazo de vigencia de la misma igual al del contrato, y prorrogable, criterio habitual en los expedientes de calificación urbanística, o no es posible dicha concesión con un contrato de arrendamiento.”

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Código Civil (CC)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 (LH).
- Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (LAR).
- Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSRU).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- Ley 15/2001 ,de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, modificada por la Ley 9/2010, de 18 de octubre (LSOTEX).

- Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.
- Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por el Real Decreto 3187/1978, de 23 de junio (RDU).
- Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística (RD 1093/1997).
- Normas Subsidiarias del Planeamiento – Revisión 001, aprobado definitivamente con fecha 09/08/1994, publicado en el DOE de 07/12/1994.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1º. El procedimiento general de otorgamiento de licencia urbanística se regula en nuestra comunidad autónoma en el artículo 176 de la LSOTEX, cuyo apartado 1 remite a la regulación que al respecto se establezca en las respectivas Ordenanzas municipales y al procedimiento que a tales efectos establecerá la Junta de Extremadura, que aun no se ha aprobado y que, en todo caso, tendría carácter supletorio con respecto a estas. No obstante, los apartados siguientes establecen normas de procedimiento de aplicación directa, previendo el apartado 2 que “2. El procedimiento se iniciará a instancia del interesado, a cuya solicitud deberá acompañarse declaración responsable en los términos establecidos por el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJPAC que deberá acreditar los siguientes extremos:

a) Declaración responsable de que se tiene derecho bastante para realizar la construcción, edificación o uso del suelo pretendido.

b) Declaración responsable del solicitante de que los actos sujetos a licencia que pretende ejecutar se encuentran amparados por la legalidad vigente.

c) Declaración responsable de que se ha obtenido autorización o las autorizaciones concurrentes exigidas por la legislación en cada caso aplicable, así como la concesión o concesiones correspondientes cuando el acto pretendido suponga la ocupación o utilización de dominio público del que sea titular Administración distinta.

d) Memoria descriptiva de las actividades sujetas a licencia o proyecto o proyectos técnicos correspondientes, según legalmente proceda.”

La remisión hecha a la entonces vigente Ley 30/1992, debe entenderse hoy al artículo 69 de la LPACAP (norma que resultará asimismo de aplicación general), en cuanto que en el apartado 1 define el concepto señalando “1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”, añadiendo en el párrafo siguiente que “Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente

declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla.”

A este respecto, conviene recordar que la exigencia de derecho bastante sería innecesaria si no fuera porque de manera expresa lo prevé transcrito 176.2.a) de la LSOTEX, por cuanto las licencias se otorgan dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceras personas (artículo 12.1 del RSCL), con tal de que no se adquiera no facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística, tal y como previene el artículo 11.3 del TRLSRU, licencia sobre la que pesaría sanción de nulidad conforme al artículo 177.4 de la LSOTEX: “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. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo, facultades en contra de las leyes, planeamiento urbanístico, proyectos, programas u ordenanzas municipales.” A mayor abundamiento, la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (que entrará en vigor con fecha 27/06/2019, derogando a la LSOTEX) no exige la acreditación de derecho bastante y, en consonancia con ello, que el artículo 145.2 prevé que su otorgamiento se realice “... dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceras personas, excepto en los casos en los que se vean afectados bienes de dominio público o patrimoniales.”

2º. Lo primero que debe destacarse es que la norma no exige para obtener la licencia la exhibición del título en virtud del cual el promotor interesado considera que cuenta con ese derecho bastante, concepto jurídico que el propio precepto se encarga de acotar al precisar que ha de serlo para realizar la construcción, edificación o uso del suelo pretendido.

No informa la petición a cerca de si el interesado ha presentado junto con su solicitud la pertinente declaración, limitándose a informar que la superficie mínima exigible para la construcción objeto de licencia se acredita con la correspondiente a la finca de titularidad del promotor y el resto con un contrato de arrendamiento por 10 años. La regulación de los arrendamientos rústicos se encuentra en los artículos 1546 y siguientes del CC y en la LAR, cuyo artículo 1.1 precisa su concepto estableciendo que “1. Se considerarán arrendamientos rústicos aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta.” A la vista del concepto legal de arrendamiento rústico no parece que sea el negocio jurídico más apropiado para poder llevar a cabo la vinculación de la superficie necesaria para la construcción de la nave ganadera, por cuanto el contrato de arrendamiento tiene naturaleza personal, no real, y porque se aparta de su objeto que, como se ha consignado, está dirigido al aprovechamiento agrícola, ganadero y forestal, objeto que poco o nada tiene que ver con el derecho a vincular la parcela arrendada para cumplir el requisito material exigido para llevar a cabo la construcción, edificación o uso del suelo pretendido. Además, debe tenerse presente que el contrato de arrendamiento tiene una limitación temporal, en tanto que la

vinculación debe permanecer en tanto subsistan la construcción, edificación y uso del suelo objeto de la licencia.

3º. No habiendo regulación legal específica que ampare la constitución del título concreto requerido, en la regulación de las disposiciones generales de los contratos, artículo 1255 del CC, faculta a Los contratantes para "... establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público", a cuyo amparo puede constituirse entre las partes lo que la doctrina denomina derecho real atípico, consistente en la vinculación exigida por la norma urbanística, de manera que el otorgante no cede más derecho que el estrictamente necesario, sin verse afectado por limitación alguna en cuanto a la utilización y goce de la parte de su finca cuya vinculación se cede. Por lo demás, se recuerda que el título es inscribible conforme al apartado segundo del artículo 2 de la LH al prever expresamente que "En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: .../... Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales." Con más claridad aun lo expresa el artículo 7 del RH al señalar que "Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o

en el futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales.”

4º. Por lo expuesto, se considera que el Ayuntamiento debe exigir al interesado la aportación de la declaración responsable a la que se refiere el artículo 176.2.a) de la LSOTEX, dado que es este y no otro el que exige la norma, llevando a cabo el requerimiento al que se refiere el artículo 68.1 de la LPACAP, conforme al cual “1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.”

Esta es el Informe Jurídico de la Oficialía Mayor (Asistencia y Asesoramiento Jurídico Local) en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para el Ayuntamiento, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de cualquier otra asistencia o informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, mayo de 2019