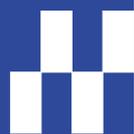


**el proceso
edificatorio en la
jurisprudencia (1)**

**fase previa a la construcción
o de proyecto**



Autoría: Enrique Bueso Guirao
José Antonio Carrillo Morente
Manuel Zurita González

Supervisión: M^ª Francisca Cabrera Marcet

Presidente: Gaspar Mayor Pascual

Edita: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
PROMOTORES PÚBLICOS DE
VIVIENDA Y SUELO

Domicilio Social: Luis Vives, 2, entresuelo 1.º
46003 VALENCIA
Tels. 96 392 42 98 - 96 391 90 13 - 96 392 40 53
Fax 96 392 23 96

Sitio web: www.a-v-s.org

Imprime: La Sénia - Metge Amalio Marqués, 17 - Alginet
Depósito legal V. 1361 - 1989

ÍNDICE

- p. 3 I.- INTRODUCCIÓN: EL PROCESO EDIFICATORIO

- p. 5 II.- FASE PREVIA O DE PROYECTO
 - 2.1.- El proyecto de obras
 - 2.1.1.- Concepto de Proyecto de obras
 - 2.1.2.- El proyectista. Competencias para la redacción de Proyectos de edificación
 - 2.1.2.1.- Proyectista
 - 2.1.2.2.- Criterios generales de competencia
 - 2.1.2.3.- Supuestos específicos

 - 2.2.- El visado colegial y el visado urbanístico
 - 2.2.1.- Concepto
 - 2.2.2.- Finalidad
 - 2.2.3.- Naturaleza jurídica
 - 2.2.4.- Exigencia del Visado
 - 2.2.5.- Posibilidad de eximir la exigencia del Visado por la normativa urbanística de las CC.AA.
 - 2.2.6.- La concesión del visado no impide a un colegio ejercer la acción pública contra el mismo

 - 2.3.- La declaración de obra nueva
 - 2.3.1.- Introducción
 - 2.3.2.- Naturaleza jurídica
 - 2.3.3.- Declaración de obra nueva y división horizontal
 - 2.3.4.- El cumplimiento de la legalidad urbanística
 - 2.3.5.- La conformidad de la declaración de obra nueva a la legalidad urbanística
 - 2.3.6.- La declaración de obra nueva y los seguros obligatorios en la edificación

 - 2.4.- La licencia de obras
 - 2.4.1.- Concepto y carácter
 - 2.4.2.- El silencio en la concesión de licencias urbanísticas
 - 2.4.2.1.- Doctrina general. Silencio positivo
 - 2.4.2.2.- Aspectos concretos que matizan la Doctrina general
 - 2.4.3.- El otorgamiento de licencias condicionadas
 - 2.4.4.- Incidencias en el otorgamiento de licencias
 - 2.4.5.- Licencias e ICIO

I.- INTRODUCCIÓN: EL PROCESO EDIFICATORIO

La finalidad del presente estudio es analizar el proceso edificatorio, que es una actividad esencial del promotor público, viendo distintos aspectos conflictivos y problemas que surgen en el mismo, analizando diversos pronunciamientos jurisprudenciales en relación a ellos.

Como se observa, el ámbito es muy amplio y podría escribirse un boletín solo para cada uno de los apartados analizados. Por ello se han desarrollado algunos de los aspectos más destacados, al objeto de tener una visión de conjunto de dicho proceso, y sin ánimo exhaustivo.

El proceso edificatorio o de edificación se define de forma amplia en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en el artículo 2, al indicar que la Ley es de aplicación al **proceso de la edificación**, entendiendo por tal:

“...la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

- a) *Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.*
- b) *Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.*
- c) *Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores”.*

Establece además que tendrán la **consideración de edificación**, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:

- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
- b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación

esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

- c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

También **se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.**

De acuerdo con este concepto de proceso edificatorio, se ha dividido el estudio en dos grandes apartados:

1. Primera parte: en ella se realizará el análisis de la fase previa a la realización material de la edificación, la fase denominada de proyecto, en la que el promotor encarga el proyecto de la misma, y de los distintos pasos necesarios para que el referido edificio pueda realizarse, como la solicitud de licencia, la declaración de obra nueva, etc.
2. La segunda de ellas: el proceso de ejecución de la obra propiamente dicho, donde se analizará quién debe dirigirla, cómo se ejecutan materialmente las obras, su entrega y garantías.

Es necesario indicar que como punto de partida se ha tomado como referencia para analizar el proceso edificatorio, en muchos de sus aspectos, la nueva Ley de la Edificación, si bien ello tiene el problema de que es una ley muy nueva y todavía no hay una abundante jurisprudencia sobre la misma, pero como en el mismo convergen diversas legislaciones, entendemos los autores que la visión jurisprudencial del conjunto del mismo es suficientemente amplia.

II.- FASE PREVIA O DE PROYECTO

2.1.- EL PROYECTO DE OBRAS

2.1.1.- Concepto de Proyecto de obras

Toda obra de edificación comienza por un proyecto de obra, que servirá tanto para solicitar la correspondiente licencia de obra, la solicitud y obtención de la calificación provisional de Vivienda de Protección Oficial, como para realizar la inscripción de la obra nueva en construcción, lo que permitirá, en caso de así preverlo, poder vender sobre plano y obtener la necesaria financiación.

El **artículo 4** de la **Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la edificación**, da un concepto amplio del proyecto de obras al indicar que:

“El Proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras antes indicadas. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable.

Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados.”

Se ha discutido la naturaleza jurídica del contrato de redacción de proyecto, el que une al promotor y al técnico proyectista, si es un contrato de actividad o de servicios o de resultado o de obra. La Jurisprudencia lo ha analizado y ha llegado a la conclusión de que se trata de un contrato de “arrendamiento de servicios”.

En esta línea es clara la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de mayo de 2003 (JUR 2004\160874)**, indica que:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“CUARTO.- Según recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1993, las relaciones y acuerdos celebrados entre un Arquitecto y la Administración, tanto si se estiman y califican como arrendamiento de obra o como de servicios, son de naturaleza puramente administrativa y por ello se atribuyen al conocimiento de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, al aparecer incluidos en la previsión del art. 4 de la Ley de Contratos del Estado, y de 21-12-1987 (RJ 19879685), entre otras; subrayándose que esta doctrina pone de relieve **que la relación establecida entre un**

Arquitecto autor de un proyecto y la Administración que contrata con él, es la propia de un genuino contrato administrativo de arrendamiento de servicios profesionales, que aunque carezca de las normales formalidades administrativas, existe desde que tal profesional aceptó el encargo de la autoridad municipal actuando ésta dentro de los límites de su competencia, surgiendo la obligación de la Administración de abonar los honorarios desde el momento en que el Arquitecto entrega el proyecto encargado [SS 16-12-1987 (RJ 19879662), 6-2-1988 (RJ 1988782) y de 8-3-1989 (RJ 19891778), entre otras].”

En similar sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Palencia, en **Sentencia de 5 de noviembre de 1998 (AC 1998\7826).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEGUNDO.- Es indiscutido en el presente procedimiento que a la entidad «Construcciones HGS» y al apelante don Alejandro F. O. les unió en su día un contrato de arrendamiento de servicios, por el cual este último se obligaba a la redacción de un proyecto de obras para la construcción de una serie de viviendas con sus correspondientes locales y garajes entre las calles Juan de Arce, San Quintín y Avda. de Madrid de esta Ciudad. **El contrato de arrendamiento de servicios debe ser definido como aquel que consensual, bilateral y conmutativo obliga a una de las partes a la realización de un servicio o trabajo determinado mediante la contraprestación consistente en la percepción de un precio por parte de aquel que viene obligado a la realización del trabajo o servicio,** estando definido tal contrato en el art. 1544 del Código Civil.”

En relación al contenido del mismo se adjuntan algunas sentencias que lo perfilan:

- **La sentencia del TS de fecha 31 de octubre de 1991 (RA 9179),** determina que en caso de discrepancia entre el contenido del documento de solicitud de licencia y el proyecto sobre lo que constituye el objeto de las obras, prevalece éste, ya que es al que se le remite la solicitud y sobre el que versa el control de la Administración.

“En todo caso la discrepancia o equívocos entre petición de licencia y concesión de la misma, en tales supuestos, y el Proyecto presentado con todos sus documentos adjuntos y auxiliares, debe decidirse en favor de éstos; puesto que, repetimos, el objeto de la petición ha de venir perfectamente delimitado en el proyecto.”

- **Sentencias del TS de 18.2.1987, RA 3290; 21.1.1992, RA 718; 21.7.1997, RA 6046,** la licencia de obra es, en línea con la anterior teoría, un acto en blanco, cuyo contenido se integra por remisión al proyecto autorizado.

“Se exige que cuando la licencia se refiere a «obras o instalaciones» la solicitud vaya acompañada de proyecto técnico –art. 9º, 1.º del Reglamento de Servicios–: en cuanto proyecto reflejará los datos que definen las obras en los aspectos mencionados y en cuanto «técnico» vendrá autorizado por el profesional adecuado que presta así la garantía de su formación. Precisamente por ello la licencia urbanística resulta ser un «acto en blanco» [SS 18-2-1987 (RJ 1987\3290), 9-5-1990 (RJ 1990\4050), etc.] cuyo contenido se integra por remisión al proyecto

presentado con la instancia o por lo menos a la descripción de las obras contenidas en aquélla.”

- **Sentencia del TS de 13 de octubre de 1980 (RA 3921)**, es impugnabile el acuerdo municipal aprobatorio del anteproyecto técnico que señala los requisitos de la ulterior licencia.

“Al resultar indudable el carácter de básicos o principales atribuible a los acuerdos del Consejo Pleno de 3 de noviembre de 1972 y 2 de febrero de 1973, pues a través de ellos la Corporación municipal aprobó los anteproyectos de edificios singulares, expresando las bases, requisitos o exigencias, etc., a que debían atenderse las peticiones posteriores de licencia de Construcción de los edificios singulares.”

- **Sentencia del TS de 10 de marzo de 1998 (RA 2222)**, el proyecto debe de mencionar el uso a que se destinará la obra pretendida y para la que se solicita licencia.

“En el artículo 22 del Reglamento (RSCL), se exige al peticionario que concrete, o especifique, el uso a que va a ser destinado el almacén; el cual insiste en que es indeterminado y en que nunca ha solicitado licencia de apertura; en la demanda, amplía que el uso es indeterminado y que el destino que pueda darse en su día será el que, previa solicitud de licencia de apertura correspondiente, pueda desarrollarse en el sector del emplazamiento. (...) el proyecto presentado para la edificación de un inmueble debe hacer mención al destino específico de características determinadas a efectos de que no se conceda el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuera procedente.”

- **Sentencia del TS cont. 21.12.1993, RA 9653**, solo se requiere proyecto técnico para las obras mayores y también para su legalización.

- **Sentencias del TS 9.7.1986, RA 6874; 4.4.1995, RA 3154**, no se requiere proyecto para obras menores.

2.1.2.- El proyectista. Competencias para la redacción de Proyectos de edificación

2.1.2.1.- Proyectista.

El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto (art. 10 de la Ley de edificación).

Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste. En este caso cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.

Son **obligaciones del proyectista:**

- a) Estar en **posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico,**

según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante. Ésta variará según el tipo de obra, como posteriormente veremos.

- b) Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo con los visados que en su caso fueran preceptivos.
- c) Acordar, en su caso, con el promotor la contratación de colaboraciones parciales.

Ha surgido mucha polémica en relación a la competencia para la redacción de proyectos entre los titulados superiores y los medios o técnicos, y a su vez entre estos distintos grupos, en función de la finalidad de la obra a realizar, industriales, agrónomos, etc.

La Ley de la Edificación, como hemos visto, en el artículo 10 indica que el proyectista debe estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda.

Es finalidad de esta Ley delimitar las distintas competencias, en concreto su Exposición de Motivos establece que:

“Además la Ley delimita el ámbito de actuaciones que corresponden a los profesionales, el proyectista, el director de obra y el director de la ejecución de la obra, estableciendo claramente el ámbito específico de su intervención, en función de su titulación habilitante.”

Y con esa finalidad se establece la siguiente distinción en el artículo 10, en función de los profesionales proyectistas:

1. Arquitecto. Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los siguientes usos: administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.
2. Ingeniero, ingeniero técnico o arquitecto. Cuando el uso sea aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.
3. Arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico. Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.

La competencia dentro de los apartados 2 y 3 vendrá determinada “por las disposiciones legales vigentes para cada profesión”, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

La Ley tiene además dos precisiones:

- Idénticos criterios se seguirán respecto de los proyectos de obras a las que se refieren los apartados b) y c) del artículo 2 de esta Ley.
- En todo caso, y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos por ellos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate.

No parece que la pretendida claridad sea tanta por cuanto se remiten a normas específicas que no son claras y, con seguridad, se seguirá acudiendo a los tribunales para dirimir controversias en muchas ocasiones.

Ello es así pues la Ley 12/1986, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales de los arquitectos técnicos e ingenieros técnicos, no es lo clara que debería ser, por lo que la Jurisprudencia se ha visto obligada, en multitud de ocasiones, a discernir las competencias de unos y otros frente a los titulados superiores.

La polémica, en relación a la Ley y las competencias, ha sido tan extraordinaria que ha obligado a la sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo a decir en relación con la regulación que:

*“...por lo demás, este Tribunal que reitera el respeto que le merece el esfuerzo dialéctico realizado por los letrados de las partes, reconoce que todos estos problemas podrían resolverse con una regulación precisa y clara de la legislación aplicable y que aquí se echa de menos. Hasta el punto de que posiblemente hay que remontarse a la famosa reserva troncal de 811 del Código Civil para encontrar otro ejemplo tan llamativo de oscuridad legislativa. **Sería deseable, por ello, que «dos palabras del legislador» llegaran cuanto antes a «convertir en basura» tanta literatura forense que ha tenido que surgir en torno a las mal llamadas «competencias» de las carreras técnicas.**”*

Es más, no obstante estas distinciones competenciales de la Ley de la Edificación, la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre, (2004\136354) en su Fundamento de Derecho Octavo considera que la polémica no se encuentra ni mucho menos zanjada al indicar que:

*“...la Ley, precisada de un desarrollo reglamentario posterior, **no varía en modo definitivo la situación, por lo que ha de estarse al caso concreto** para determinar si la intervención de un arquitecto técnico en la redacción de un proyecto en concreto es suficiente o, por el contrario, se precisa que el proyecto sea redactado por técnico de superior cualificación.”*

La Jurisprudencia ante ello ha sentado distintos criterios interpretativos.

2.1.2.2.- Criterios generales de competencia.

1. Se establece con carácter general que los Aparejadores y Arquitectos Técnicos no pueden realizar proyectos de obras que requieran de «proyecto arquitectónico», ni intervenir en operaciones parciales en edificios ya construidos si alteran su configuración arquitectónica.

• Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 25 de abril de 2000 (RJ 2000\3848).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEXTO.- El último de los motivos planteados considera que se han infringido los artículos 1º.1 y 2º.2 de la Ley 12/1986, de 1 de abril (RCL 1986, 994 y 1298) sobre atribuciones.

Tampoco puede prosperar el alegato en este extremo de fondo esencial. Como ya dijimos en las sentencias de 19 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1079) y 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7030), con un criterio que se reitera en la sentencia de 8 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2166), que recoge una amplia referencia a doctrina jurisprudencial anterior, no cabe duda de que, con arreglo al art. 2 (ap. 2º en relación con el 1º) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, según la interpretación que a dicho precepto viene dando esta Sala en reiteradas sentencias, los Aparejadores y Arquitectos Técnicos tienen capacidad para ejercer con independencia su profesión y también para elaborar proyectos para toda clase de obras, siempre que las mismas no precisen de «proyecto arquitectónico», así como la de intervenir en operaciones parciales en edificios construidos cuando «no alteren su configuración arquitectónica».

• Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 2 de abril de 1998 (RJ 1998\2792).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEGUNDO.- La parte apelante basa de modo esencial el fundamento de su recurso en que la verdadera motivación de la denegación de la licencia es la titulación de arquitecto técnico del autor del proyecto de adaptación.

La Jurisprudencia de esta Sala, en interpretación de este precepto, viene declarando que la cuestión ha de resolverse atendiendo a la entidad de los estudios propios de la carrera de arquitecto técnico, indicando de modo genérico que la facultad de proyectar comprende la de las obras que carecen de complejidad técnica constructiva –Sentencias de 27 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9225) y 3 de octubre de 1991 (RJ 1991\7791)– de modo que no excedan de los conocimientos propios del arquitecto técnico.”

• Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 26 de abril de 1993 (RJ 1993\2611).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEGUNDO.- Esta Sala –en Sentencias, entre otras muchas, de 1010-1990 (RJ 1990\8125); 7 y 28 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8801 y RJ 1991\9188); 18 de marzo y 7 de diciembre de 1992 (RJ 1992\3377 y RJ 1992\9747); etc.– viene declarando, en interpretación de la Ley 12/1986, de 1 de abril (RCL 1986\994 y 1298), reguladora de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, que los Arquitectos Técnicos **pueden efectivamente elaborar Proyectos, pero siempre enmarcados en el ámbito de su especialidad, que es la ejecución de obras; de tal modo que, cuando se trate de obras de nueva planta, pueden proyectar siempre que sean obras que no exijan un proyecto arquitectónico,** entendiéndose por tal el que, por la naturaleza de la obra, requiere ser redactado por un técnico superior, que no necesaria y exclusivamente debe ser arquitecto, sino que puede ser ingeniero, cuando se trate de construcciones industriales, agrícolas, etc., pudiendo, en consecuencia, proyectar obras de nueva planta que por su menor complejidad –que se determinará caso por caso– así lo permite. En cuanto a su intervención en edificios ya construidos, siguen diciendo las referidas sentencias, su competencia profesional les permite proyectar y ejecutar siempre que las obras no afecten a la configuración del edificio, a sus elementos estructurales resistentes, ni a las instalaciones de servicio común.”

- 2. ¿Pero qué se entiende por proyecto de construcción que no requiera proyecto arquitectónico? y ¿cuáles son las obras que pueden hacer entonces los arquitectos técnicos? La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 2 de marzo de 1990 (RJ 1990/3402) es muy reveladora:**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEPTIMO.- Por lo pronto, **esos proyectos de construcción que no necesitan de proyecto arquitectónico no son:** los de intervenciones parciales en edificios construidos que no alteren su configuración arquitectónica, los de demolición, los de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación.

Tampoco son proyectos de este tipo: los de reforma, reparación, conservación, fabricación, instalación, montaje o explotación de bienes muebles o inmuebles.

En cambio, sí son proyectos de construcción de obras que pueden hacer los arquitectos técnicos los proyectos de ejecución de instalaciones auxiliares de obras de arquitectura.

No es el caso precisar aquí cuáles obras encajarán en este concepto de obras auxiliares, pero parece que una piscina dentro de una edificación o al servicio de ella (no una piscina pública que es edificación autónoma), un cercado de una finca, incluso el pavimentado y encintado de aceras pueden servir para ejemplificar ese concepto.

También los proyectos de las que la legislación local llama obras menores (art. 9 del Reglamento de servicios) encajan en el concepto.

NOVENO.- A la vista de todo ello, este Tribunal de justicia (...) entiende (...) que los arquitectos técnicos no pueden hacer proyectos de obras de nueva planta salvo que se trate de obras auxiliares de obras de arquitectura y de obras menores. Aparte de ello podrán hacer todos aquellos otros proyectos de reforma, reparación, conservación, demolición, etc. que menciona el art. 2º.1, letra a) de la Ley 12/86, con las limitaciones y sujeciones que resultan del número 2 de ese mismo artículo del Decreto 148/1969. Tampoco encuentra este Tribunal vía interpretativa alguna para distinguir entre obras de arquitectura y obras de edificación (Por ejemplo: ¿se puede sostener que un rascacielos es una obra arquitectónica pero no una obra de edificación?). Pretender, por otra parte, situar la distinción en las exigencias estéticas de la obra arquitectónica que no se darían en la de edificación tampoco parece convincente (Por ejemplo: ¿cabe negar exigencias estéticas a un mercado?).

Todo lo cual no impide que existan obras de edificación o de arquitectura muy diversas: edificaciones destinadas a vivienda, destinadas a oficinas y mixtas; edificaciones destinadas a fines industriales y comerciales; edificaciones para espectáculos (teatrales, deportivos), etc. Como también que haya construcciones y obras que se designan como obras de ingeniería (pantanos, por ejemplo) que no serían obras de edificación u obras de arquitectura. Pero esta distinción tiene interés en relación con los Ingenieros.”

3. Las obras que pueden proyectar y ejecutar son las de adaptación, remodelación, distribución y reforma interior de viviendas, siempre que queda inalterada la configuración arquitectónica del edificio.

• **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 26 de abril de 1993 (RJ 1993\2611).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEGUNDO.- (...) los Arquitectos Técnicos (...), se viene afirmando que dichos profesionales pueden proyectar y ejecutar obras de adaptación, remodelación, distribución y reforma interior de viviendas, siempre que queda inalterada la configuración arquitectónica del edificio. En todo caso, la finalidad a la que responden las soluciones jurisprudenciales, como señalan las Sentencias de esta Sala de 3 de octubre y 13 de diciembre de 1991 (RJ 1991\7791 y RJ 1992\358), es la de la garantía de la seguridad por la que ha de velar la Administración, lo que explica que las dudas que puedan plantearse se resuelvan en el sentido de la búsqueda de la mayor seguridad y por tanto de la exigencia de la titulación propia de los estudios superiores.”

4. La razón de estas limitaciones para los arquitectos técnicos es el hecho de que se busca que el que diseñe tenga la capacidad necesaria para garantizar la seguridad de los edificios y, en definitiva, de la vida humana.

• **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 25 de abril de 2000 (RJ 2000\3848).**

“La exigencia de «proyecto arquitectónico» sirve a la protección de la seguridad de las edificaciones, de los bienes y, sobre todo, de las personas. Se aprecia por ello, caso por caso, según la naturaleza, complejidad y destino de la obra.”

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 10 de noviembre de 1992 (RJ 1992\8977).**

“Resulta, por último, necesario resaltar que como señala la Sentencia de esta Sala de 3-10-1991 (RJ 1991\7791), lo que se presenta como un conflicto entre dos profesiones está planteando en el fondo el tema de las garantías de la seguridad en la edificación y por lo tanto de la vida humana, lo que explica que las dudas se resuelvan en el sentido de la búsqueda de la mayor seguridad y por lo tanto de la exigencia de la titulación –formación– propia de los estudios superiores.”

- 5. La corporación local debe analizar la suficiencia del proyecto en orden a la capacidad del redactor para la concesión de la licencia de obras. En caso de considerar que está redactado por técnico incompetente puede denegar la concesión de la licencia.**

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 2 de abril de 1998 (RJ 1998\2792).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEGUNDO.- La (...) No hemos de olvidar que el artículo 9.1.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956\85 y NDL 22516) exige que a la solicitud de licencia de obras se acompañe el correspondiente proyecto técnico, cuya finalidad, entre otras, es también la de garantizar la seguridad, teniendo la Administración que velar por tal seguridad de las construcciones –artículo 21.2, c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955–, seguridad que desde luego deriva en buena medida de la formación del profesional que redacta el proyecto, **por lo que la titularidad profesional del autor del proyecto de la obra objeto de licencia, forma parte como uno de los elementos a considerar, para determinar la suficiencia del proyecto presentado en cumplimiento del artículo 9.1.1 del referido Reglamento de Servicios.”**

2.1.2.3.- Supuestos específicos.

Ante casos concretos la Jurisprudencia ha fijado unos criterios específicos.

- 1. La ya referenciada Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 26 de abril de 1993 (RJ 1993\2611), en relación a la reforma de un local de negocio deniega la capacidad de realizar el proyecto por un arquitecto técnico por las siguientes razones:**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“CUARTO.- En el supuesto litigioso aunque parte de las obras discutidas –instalación de fontanería, electricidad, reforma interior, etc.– encajan en la capacidad de proyecto de los Arquitectos Técnicos, **existen otras –especialmente las relativas a la cimentación y sustitución de forjados– que, a la luz de la**

doctrina jurisprudencial antes referida, exceden de las atribuciones profesionales asignadas a los Arquitectos Técnicos en la citada Ley 12/1986, de 1 de abril, lo que conduce a ratificar el criterio de la Sala de instancia y, consecuentemente, a desestimar el presente recurso de apelación.”

2. Un arquitecto técnico no es competente para proyectar una pista deportiva si tiene edificaciones complementarias complejas. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 711\1997 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 16 de septiembre (RJCA 1997\1930).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“QUINTO.- La Jurisprudencia más reciente, al estudiar esta delicada materia, ha delimitado dentro de la profesión de Arquitecto Técnico el ámbito de sus facultades en lo que se refiere a elaborar proyectos. La misma, en primer lugar, ha de guardar relación con el que define su especialidad, no otro distinto que el de ejecución de obras, y, concretamente, de las de arquitectura, concebida ésta como el acto de proyectar y construir edificios y de sus instalaciones complementarias, incardinado, por consiguiente, en el propio del sector de la edificación, y en segundo término, fuera de los supuestos legal y expresamente admitidos de intervenciones parciales en edificios construidos, demoliciones y organización, control y seguridad de obras de edificación, ha de tenerse por restringida a los supuestos de que las obras y construcciones objeto del proyecto no precisen de proyecto arquitectónico; concepto este que ha de reputarse como jurídicamente indeterminado a falta de concreción legal, y que en trance de integrarlo y dotarlo de contenido, por una parte, no ha de entenderse como relativo a proyecto de Arquitecto superior, ya que otros técnicos de este grado están también legalmente capacitados para proyectar obras de arquitectura, y por otra parte, al suponer una limitación para los arquitectos técnicos, ha de necesariamente considerarse como proyecto que por su entidad y características exceda de los conocimientos adquiridos por los mismos mediante los estudios establecidos para alcanzar su titulación media.

SEXTO.- Las anteriores consideraciones conducen a señalar que el proyecto de construcción de la pista deportiva objeto del debate, con finalidades no exclusivamente deportivas ya que se prevé también como un lugar de recreo para los vecinos del barrio, no puede ser firmado por Arquitecto Técnico teniendo en cuenta que las obras que deben realizarse, según el proyecto de obra en el expediente administrativo, revisten en conjunto una evidente complejidad técnica constructiva, pues se trata de explanación y nivelación del terreno existente, formación de alcantarillado y red para la línea de alumbrado, formación de la subbase, colocación de bordillo perimetral de hormigón, formación de gradas perimetrales, pavimentación de hormigón, con una pendiente de 0,5%, alumbrado a base de 4 columnas de 12 m de altura colocadas fuera de la zona de juego con 4 proyectores de vapor de mercurio, y colocación de valla perimetral con una altura de 4 m al fondo de la pista y de 1 m a los laterales (folios 76 y 77 expediente administrativo), sin que sea posible acoger la tesis de la parte actora en lo que se refiere al contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1991 (RJ 1991\8100), ya que la misma se circunscribe a certificaciones de obra ejecutadas y no a la redacción del proyecto básico que es lo que constituye el objeto del presente recurso.”

3. La rehabilitación de un edificio puede ser proyectada por un arquitecto técnico si no altera la configuración arquitectónica. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de noviembre (2004\136354), indica:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“NOVENO.- Analizando pues en concreto las particulares circunstancias del proyecto de rehabilitación suscrito por Arquitecto Técnico para la rehabilitación del edificio sito en C/ CALLE000 n^o NUM000 de Madrid, y teniendo en cuenta primordialmente las conclusiones a que llega el informe pericial realizado por técnico insaculado por este Tribunal, que garantiza la objetividad del mismo, por no tratarse de prueba aportada por las partes interesadas, **entiende la Sala que no comportando las obras alteración de la configuración arquitectónica del edificio, sino mera rehabilitación del mismo, es pertinente la estimación de la demanda.”**

4. Dentro de la casuística concreta es de destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de marzo (RJCA 2000\796), que en su Fundamento de Derecho cuarto, establece una loable labor de síntesis cronológica de la propia Jurisprudencia:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“CUARTO.- Que sobre la problemática de las competencias profesionales de Arquitectos y Aparejadores o Arquitectos Técnicos se ha pronunciado la Jurisprudencia en múltiples ocasiones.

Así, en un orden cronológico, y centrándonos en aquellos pronunciamientos que teniendo en cuenta el contenido normativo de la citada Ley 12/1986, de 1 de abril, son más relevantes para el caso de autos, cabe destacar:

- a) La sentencia de la Sala 3^a de fecha 27 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9841), que referida a un supuesto de denegación de licencia para construcción de un cobertizo o nave agrícola por considerar que el proyecto técnico presentado, redactado por un Arquitecto Técnico, no estaba suscrito por técnico competente, a) señalaba que se trataba, pese a su denominación, no de un simple cobertizo para custodia de aperos de labranza sino de una verdadera nave susceptible de albergar y almacenar productos agrícolas, que requiere obras de cimentación –mediante zapata corrida de hormigón ciclópeo bajo muro y zapatas de hormigón armado bajo pilares– y de estructura –mediante pilares de hormigón armado, cargaderos IPN y correas de atado en cabeza de pilares y correas de cubierta también de IPN, para recibir material de cubierta–; b) afirmaba que cuando el artículo 2.2 de la Ley 12/1986 autoriza a los Arquitectos Técnicos a elaborar proyectos de obras y construcciones de nueva planta hay que entender que se refiere a aquellas que, por carecer de complejidad técnica constructiva, no precisan de «proyecto arquitectónico»; y c) decidía que la obra dicha excede, por sus características, de la competencia legal del técnico autor del proyecto.

- b) *La sentencia de la misma Sala de fecha 30 de enero de 1990 (RJ 1990, 10450), que interpretando el contenido normativo de la Ley 12/1986 señala en el tercero de sus fundamentos de derecho: «Cuanto se acaba de exponer nos permite delimitar dentro de la profesión de Arquitecto Técnico el ámbito de sus facultades en lo que se refiere a la de elaborar proyectos. La misma, en primer lugar, ha de hacer relación al que define su especialidad, no otro distinto que el de ejecución de obras y, concretamente, de las de arquitectura, concebida ésta como el arte de proyectar y construir edificios y de sus instalaciones complementarias, incardinado, por consiguiente, en el propio del sector de la edificación; y en segundo término, fuera de los supuestos legal y expresamente admitidos de referirse a intervenciones parciales en edificios ya construidos que no alteren su configuración arquitectónica, demoliciones y organizaciones, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza, ha de tenerse por restringida a los supuestos de que las obras y construcciones objeto del proyecto no precise de uno arquitectónico, concepto éste que ha de reputarse como jurídicamente indeterminado, al no haber sido objeto de definición legal y deferiéndose su concreción a una ley aún no promulgada, y que en trance de integrarlo y dotarlo de contenido, por una parte, no ha de entenderse como relativo a proyecto de Arquitecto Superior, por cuanto otros técnicos de este grado están también legalmente capacitados para proyectar obras de arquitectura siempre que su destino no sea el de servir de vivienda humana, y por otra, al suponer una limitación para los Arquitectos Técnicos, ha de necesariamente considerarse como proyecto que por su entidad o características exceda de los conocimientos adquiridos por los mismos mediante los estudios establecidos para alcanzar su titulación media y se corresponda con los que hayan alcanzado técnicos superiores a los que legalmente les está atribuida sin cortapisa alguna la plenitud de atribuciones profesionales».*
- c) *La sentencia de la misma Sala de fecha 2 de marzo de 1990 (RJ 1990, 3402), de singular interés y atractivo, que ante un supuesto de denegación de licencia de obras consistentes en la ampliación de dos naves almacén, producida por estar firmado el proyecto por Arquitecto Técnico, y por no considerar a éste técnico competente, se propuso la elaboración de una doctrina general sobre el alcance de la nueva Ley 12/1986, en lo que respecta a las relaciones entre arquitectos y aparejadores, afirmando: a) que determinada corriente jurisprudencial, de la que es paradigma la sentencia de 8 de julio de 1981 (RJ 1981, 3457) (en la que se afirma «la, en cierto modo, competencia exclusiva de los arquitectos viene referida a los edificios o construcciones destinados a vivienda humana, pues el resto de las edificaciones –establecimientos industriales o comerciales de cualquier tipo– no aparece atribuido en exclusiva a ninguna profesión de técnico superior»), no dice, ni debe entenderse que dice, que en todo lo demás que no sea vivienda pueden los arquitectos técnicos proyectar en concurrencia con los arquitectos de grado superior; b) que carece de apoyo en la legislación española la distinción entre obra o proyecto arquitectónico y obra o proyecto de edificación; y c) que del derecho vigente resulta que los arquitectos técnicos no pueden hacer proyectos de obras de nueva planta salvo que se trate de obras auxiliares de obras de arquitectura y de obras menores.*
- d) *La sentencia de la misma Sala de fecha 10 de abril de 1990 (RJ 1990, 3635), que ante un supuesto de denegación de licencia de obras para la construcción de*

almacén henil de 506,88 m² de superficie y altura de 6 m por incompetencia del Arquitecto Técnico suscriptor del proyecto, entendió conforme a derecho tal denegación, afirmando que precisa de proyecto arquitectónico la construcción de nueva planta de un henil de obra definitiva de las dimensiones mencionadas.

- e) *La sentencia de la misma Sala de fecha 10 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8125), que en un supuesto de licencia para la construcción de una nave industrial con una superficie total construida de 600 m² en planta, más 211 m² en planta primera, destinados a albergar taller, lavadero, vestuarios y aseos, expositor, oficinas y expedición de recambios de automóvil, con un presupuesto de 8.386.214 ptas., según proyecto redactado por un Arquitecto Técnico, afirma que «...los Arquitectos Técnicos, efectivamente pueden elaborar proyectos, pero siempre enmarcados en el ámbito de su auténtica especialidad, que es la de ejecución de obras; de tal modo que, cuando se trate de obras de nueva planta, pueden proyectar cuando sean obras que no exijan un proyecto arquitectónico, entendiéndose por tal el que por la naturaleza de la obra requiere ser redactado por un Técnico Superior, que, no necesaria y exclusivamente, debe ser Arquitecto, sino que puede ser Ingeniero, cuando se trate de construcciones industriales, agrícolas, etc.; salvo esta excepción, pueden proyectar obras de nueva planta que por su menor complejidad –que se determinará caso por caso– así lo permita». Añadiendo «...y ya dentro del caso concreto que nos ha sido planteado, la obra a realizar no es tan sencilla, o tan simple, como pretende hacer ver la parte apelante. (...) Toda la obra precisa cálculos sobre cimentación y estructuras, utilizándose preferentemente el hormigón (...) el informe técnico (...) insiste en el conocimiento de las características del terreno como base de cálculo para el dimensionamiento de la cimentación en vista de las especiales características del edificio, que tiene una clara composición arquitectónica de edificio de servicios, que exige la realización de elementos estructurales.*
- f) *Todas estas características constituyen los límites o fronteras hasta donde puede llegar la competencia de los Arquitectos Técnicos, pero sin traspasarlos». Y concluye: «En definitiva, el Proyecto de obra en cuestión es competencia de un Arquitecto Superior y no de un Arquitecto Técnico».*
- g) *La sentencia de la misma Sala de fecha 18 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8143), que referida a un supuesto de «construcción de una nave trapezoidal con una superficie de 950,60 metros cuadrados y de estructura a base de pórticos metálicos, la que precisa de movimiento de tierras, cimentación de los pilares y de los muros de cierre, y de saneamiento, empleo de hormigón en los cimientos y el suelo y cálculo de la estructura metálica con cubierta de chapa galvanizada y muros de cierre de fábrica de bloques de hormigón», cuyo costo se presupuestaba en 4.694.436 pesetas, reitera lo argumentado en la antes citada de 30 de enero del mismo año, concluyendo que la labor de proyectar tal obra ha de reputarse fuera de la competencia de los Arquitectos Técnicos.*
- h) *La sentencia de la misma Sala de fecha 29 de enero de 1991 (RJ 1991, 608), que en un supuesto de obras consistentes en la construcción de dos naves industriales destinadas, una al almacenamiento de maquinaria, utillaje y herramientas para la construcción, y otra al almacenamiento de electrodomésticos, en negocio al por mayor, con una superficie edificada, una de ellas, de 624 m², más*

121,50 para oficinas en planta baja y altillo, y la otra de 1.001 m²; necesitadas de una cimentación sólida, por las circunstancias concurrentes en los terrenos, con relleno de escombros, que hacen necesario el empleo de labores de explanación y nivelado, para proceder a la realización de pozos y zanjas, con zapatas y vigas de hormigón, recuerda la que llama jurisprudencia de última hora, empeñada en la interpretación de la ya citada Ley 12/1986, de 1 de abril, para concluir compartiendo el criterio de la sentencia apelada sobre la falta de competencia de Arquitecto Técnico para la redacción del proyecto en cuestión.

- i) La sentencia de la misma Sala de fecha 18 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1521), que en un supuesto de construcción de una nave industrial de 222,10 m², con un patio de 20,50 m², oficinas con 8,10 m² y 6,25 m² de vestuarios y aseos, con presupuesto de 3.264.160 pesetas, que se pretende destinar a la actividad comercial de reparación mecánica de vehículos de automoción, tras recordar que a efectos de aplicación de la Ley 12/1986, de 1 de abril, nunca será congruente con su teleología que los tribunales restrinjan o limiten facultades, competencias y atribuciones que ya preexistían en los Arquitectos Técnicos, y afirmar que no se debe entender que éstos tan sólo puedan llevar a cabo de un modo simplemente material lo que previamente el Arquitecto hubiera diseñado o proyectado, concluye señalando como inconcluso que se trata de una construcción de nueva planta que excede de las facultades que en la referida ley se reconoce a los Arquitectos Técnicos.
- j) La sentencia de la misma Sala de fecha 26 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1392), que en un supuesto de obras de construcción de naves industriales para almacenamiento de determinados materiales o productos, recordando de nuevo la que llama última jurisprudencia, y citando específicamente el dato atinente a obras de cimentación a realizar, y de estructura para recibir material de cubrición, concluye negando la competencia de los Arquitectos Técnicos para su proyección.
- k) La sentencia de la misma Sala de fecha 28 de junio de 1991 (RJ 1991, 5310), que ante un supuesto de construcción de una nave destinada a almacén para usos agrícolas, con una superficie de 492 metros cuadrados, en la que se precisa cimentación, cubierta y saneamiento, afirma la necesidad de proyecto arquitectónico.
- l) La sentencia de la misma Sala de fecha 11 de febrero de 1992 (RJ 1992, 2304), referida a un supuesto de ejecución de un inmueble dedicado a almacén, formado por planta baja y dos plantas, que afirma en el tercero de sus fundamentos de derecho «El Proyecto de construcción de un edificio destinado a almacén o con otro destino, incluida la vivienda, o de centros o factorías industriales, que exigen la aportación de una competencia profesional relativa a los condicionamientos derivados de la propia técnica de construcción de una obra nueva en función de los materiales a emplear, diseño, estructura y cimentación de la construcción, y de los legales derivados del ordenamiento jurídico de las construcciones y aprovechamiento de suelo, en tanto constituyen un proyecto arquitectónico, concepto indeterminado en la Ley, y estimado como tal por el sentir popular, no puede ser declarado como propio de las facultades de un Arquitecto Técnico según lo dispuesto en el artículo 2-2 párrafo segundo de la Ley de 1-4-1986; sea cual

fuere la perfección técnica, estética, y adecuación a la legalidad vigente del proyecto, no referido a un simple cobertizo para guarda de aperos de labranza, depósito de materiales de otra clase o un aprisco, erigidos sobre el suelo, y no cimentados en él, por no requerirlo su altura y gravitación del peso sobre la base, que no es equiparable con una construcción de las contempladas en este recurso, en el que de manera patente el proyecto presentado (...) constituye un proyecto arquitectónico...».

- m) *Y, en fin, la sentencia de la misma Sala de fecha 6 de marzo de 1992 (RJ 1992, 1690), referida a un supuesto de nave con finalidad agropecuaria de almacenar productos derivados de la matanza, que requería obras de cimentación y forjados, en la que es de destacar no sólo la afirmación de que una nave tal no está dispensada de proyecto arquitectónico, sino además la explicitación del criterio según el cual las dudas han de resolverse en el sentido de la búsqueda de la mayor seguridad de las personas y cosas y, por tanto, de la exigencia de la titulación-formación propia de los estudios superiores.*
- n) *Esta doctrina podemos, ahora, ampliarla haciendo referencia a otras sentencias del Tribunal Supremo más recientes. Tal es el caso de la Sentencia de fecha 18 de marzo de 1992 (RJ 1992, 3377), en la que se afirma que en interpretación de la Ley 12/1986, de 1 de abril, se viene declarando que «los arquitectos técnicos efectivamente pueden elaborar proyectos pero siempre enmarcados en el ámbito de su esencialidad que es la ejecución de obras; de tal modo que, cuando se trate de obras de nueva planta, pueden proyectar cuando sean obras que no exijan un proyecto arquitectónico, entendiéndose por tal el que por la naturaleza de la obra requiere ser redactado por un técnico superior que no necesaria y exclusivamente debe ser arquitecto, sino que puede ser ingeniero, cuando se trata de construcciones industriales, agrícolas, etc.; salvo esta excepción, pueden proyectar obras de nueva planta que por su menor complejidad –que se determinará en cada caso– así lo permita» (se repite en STS 24-4-1992 [RJ 1992, 3845]; STS 27-12-1992).*
- o) *La Sentencia de fecha 3 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8748) afirma que con la Ley 12/1986 se elimina «la posibilidad de los Arquitectos Técnicos de elaborar proyectos cuando las obras precisen de proyecto arquitectónico, así como de intervenir en operaciones parciales en edificios construidos cuando alteren su configuración arquitectónica». Se trataba de una nave de 100 m² en la que se preveía cimentación a base de zapatas excéntricas unidas entre sí por vigas centradoras o zunchos de atado según los casos y una estructura con apoyo o conexión al cerramiento, basándose su funcionamiento en la distribución de pilares de apoyo de cerchas metálicas, distribución de correas y quitacimbras, etc., con un presupuesto de 1.533.607 ptas., declarando que era competencia de Técnico Superior.*
- p) *La Sentencia de igual fecha, 3 de noviembre de 1992, tras afirmar que la Sala de Revisión (STS 6-3-1992 [RJ 1992, 1690]) señala que los Arquitectos Técnicos pueden proyectar construcciones que carezcan de complejidad técnica constructiva por no resultar necesarias obras arquitectónicas básicas, tales como cimentación, estructuras de resistencias o sustentación, como forjados y otras similares, atribuye la competencia a técnico superior en un supuesto de*

construcción de nave de 307 m² en cuyo proyecto resulta «que han de llevarse a cabo obras de cimentación y cálculos de estructura», añadiendo que las dudas deben resolverse «en el sentido de la búsqueda de la mayor seguridad y, por tanto, de la exigencia de la titulación-formación propia de los estudios superiores».

- q) La Sentencia de fecha 27 de diciembre de 1992, reitera lo ya expuesto en otras ya reseñadas y añade, respecto de la competencia de los Arquitectos Técnicos, que «En cuanto a su intervención en edificios ya construidos, su competencia profesional les permite proyectar y ejecutar, siempre que las obras no afecten a la configuración del edificio, a sus elementos estructurales resistentes ni a las instalaciones de servicio común».
- r) La Sentencia de fecha 1 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1580), en la que se trataba de un proyecto de Reforma Interior de un edificio afectando las obras a realizar a las tres plantas del edificio, cimentación y fachada posterior. Se preveía la ejecución de zapatas de cimentación, apeo de dos muros, nuevos forjados en planta primera, demolición de la escalera de acceso y su sustitución por otra, apertura de ventanas en fachada posterior y sustitución del desván por los dormitorios. El Tribunal Supremo revoca la sentencia de instancia (que consideraba que era competencia de técnico superior) y afirma que «con la adjetivación configuración arquitectónica, con total seguridad, quiso evitar dicha Ley (12/1986) que por simples desfiguraciones de un edificio quedaran privados los Arquitectos Técnicos de proyectar intervenciones parciales en edificios construidos, excluyéndoles tan sólo de hacerlo cuando por la entidad de los cambios a operar en el edificio fuese a resultar éste sustancialmente distinto en cuanto a su composición a como inicialmente hubiese sido concebido y construido». Y examinado el proyecto controvertido señala que es indiferente que afecte a la estructura y, aun cuando pueda alterar la configuración, «no lo hace con la entidad suficiente para reputar que se dé una alteración de la configuración del modo sustancial que se contempla indudablemente en la Ley».
- s) A la anterior doctrina puede añadirse la más reciente, a cuyo efecto podemos citar la sentencia de 17 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4153), en que se afirmó, respecto de los Arquitectos Técnicos, que: «cuando se trate de obras de nueva planta, pueden proyectar cuando sean obras que no exijan un proyecto arquitectónico, entendiendo por tal el que por la naturaleza de la obra requiere ser redactado por un técnico superior que no necesaria y exclusivamente debe ser arquitecto, sino que puede ser ingeniero, cuando se trate de construcciones industriales, agrícolas, etc.; pudiendo, en consecuencia, proyectar obras de nueva planta que por su menor complejidad –que se determinará caso por caso– así lo permita. En cuanto a su intervención en edificios ya construidos, (...) su competencia profesional les permite proyectar y ejecutar, siempre que las obras no afecten a la configuración del edificio, a sus elementos estructurales resistentes, ni a las instalaciones de servicio común». Doctrina que se reitera en las sentencias de fecha 15 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1447) y 22 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2401).”

2.2.- EL VISADO COLEGIAL Y EL VISADO URBANÍSTICO

2.2.1.- Concepto

El concepto de visado no es unívoco, pues como posteriormente veremos su contenido es variado. No obstante ello, con carácter previo, puede definirse el visado colegial a los proyectos de obras como un acto “corporativo de naturaleza interna (...), aunque sea una exigencia prevista en el art. 228,3 de la Ley del Suelo y del 46 al 50 del Reglamento de Disciplina Urbanística (...) y lo que impone que este cumplimiento ‘in genere’ en el proyecto sólo alcanza a verificar la identidad del profesional, y la autenticidad del proyecto”, como tiene declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1982 (RJ 1982\5530) y 23 de marzo de 1992 (RJ 1992\3228).

En esta línea se amplía su concepto al incorporar al visado los mismos criterios urbanísticos. **Así, establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1998 (RJ 1998\1400) que**

“...la Ley del Suelo prevé un único y genérico visado, el estatutario o corporativo, al que se ha adherido, como uno de sus aspectos, la vigilancia de la legalidad urbanística”. En función de ello, la sentencia analiza uno y otro aspecto:

- **El visado (estatutario o corporativo)** representa una revisión o aprobación colegial del trabajo profesional o, con otras palabras, un control de la actividad de los colegiados, en pro de los intereses gremiales y generales; y conforma, en consecuencia, una función pública, de modo que los actos producto de esa potestad de visado son actos colegiales sujetos al derecho administrativo que resuelven definitivamente, un procedimiento corporativo susceptible, en definitiva de recurso contencioso-administrativo.
- El llamado **visado urbanístico**, previsto en el artículo 283 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (RCL 1976, 1192; ApNDL 13889) supone sólo que junto a la función de comprobación estatutaria y tradicional, concurre la de control de la observancia de la normativa urbanística, pero no transforma sustancialmente el régimen jurídico de la finalidad clásica corporativa del visado.”

2.2.2.- Finalidad

De acuerdo con el concepto indicado, la finalidad es variada. En cuanto a esta finalidad, la Sentencia de 29 de marzo de 1980 (RJ 1980\2716) y la del TSJ de Castilla la Mancha de 4 de octubre de 2001, indican que las distintas funciones del visado son las siguientes:

*“Pero, (...) no se olvide que pronunciamientos nos hablaban de que el visado cumplía una **triple función de control**, en cuanto a la titulación y colegiación del autor del proyecto, de las incompatibilidades de éste y del contenido formal de la documentación integradora del proyecto, a las que ha de añadirse, a partir del art. 215 bis, 3, de la Ley del Suelo de 1956, modificada por la 19/1975, de 2 de mayo, incorporado luego al art. 228-3 de su texto refundido de 9 de abril de 1976, la de constatación del cumplimiento de las normas urbanísticas”.*

Con mayor amplitud, la STS de 14 de octubre de 1998 (Ref. El Derecho 1998\27810), indica de forma más completa que:

“...el aspecto urbanístico de los visados no agota su contenido, ya que los Estatutos de los Colegios de Arquitectos aprobados por Decreto de 13 de junio de 1931 (a los que se remite el art. 5 de la Ley de Colegios Profesionales) regulan el visado como control de muchos otros aspectos tales como velar por el prestigio, independencia y decoro de la profesión, hacer observar las normas a que debe sujetarse la actuación profesional, etc., lo que lleva a dichos Estatutos a calificar el visado como una revisión o aprobación colegial del trabajo profesional, de suerte que la suspensión del aspecto urbanístico de los visados no supone la suspensión sin más de estos que tienen, por lo dicho, otras funciones; funciones que trascienden del marco interno de las relaciones entre el Colegio y los colegiados al significar una función pública de control del ejercicio de la profesión que, a diferencia de lo que ocurre con el visado urbanístico, no puede ser llevada a cabo por la Administración competente para el otorgamiento de la licencia, por lo que en su omisión determina la anulabilidad de la licencia concedida.”

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1997, establece estos fines de forma sintética, y así matizó que los cometidos del visado colegial son “determinar:

- a) identidad y habilitación legal del colegio autor;*
- b) observancia de los reglamentos y acuerdos sobre ejercicio profesional;*
- c) corrección e integridad formal de la documentación integrante del trabajo en especial, cumplimiento general de la normativa tanto general como colegial sobre especificaciones técnicas y sobre requisitos de presentación;*
- d) observancia de la normativa urbanística aplicable, relativa a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas a tenor de lo previsto en la legislación vigente; de ello resulta evidente que las tres primeras letras se refieren al contenido profesional del visado colegial y la última al contenido urbanístico del mismo.”*

2.2.3.- Naturaleza jurídica

Al ser el visado realizado por un Colegio profesional, que es una Corporación de Derecho Público, se ha planteado si este pago que se realiza es una tasa o un precio público, habiendo establecido la Jurisprudencia que es un ingreso público de naturaleza no tributaria. En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 26 de julio (JT 2002 / 1445), indica que:

“La negativa a la devolución de las cantidades satisfechas por empresas constructoras en concepto de visado no es un acto que tenga acceso a la vía de la reclamación económico-administrativa, y, por tanto, la competencia para resolver la controversia no recae ni en el TEA estatal (en este caso, el TEAR de Extremadura) ni en el TEA autonómico (el Consejero de Economía y Hacienda o la Junta Económico-Administrativa de Extremadura).

A pesar del carácter obligatorio del visado, no se está realmente ante la presencia de una «tasa» propiamente dicha, ni ante una prestación patrimonial de carácter público prevista en el artículo 31.3 de la Constitución, ni tampoco ante un precio público, **sino realmente ante una «contraprestación económica o ingreso público de naturaleza no tributaria» o ante un «recurso ordinario» del Colegio prestador del servicio**, tal como se indica en la STS de 15 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 9180)”.

Planteamiento idéntico mantiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1991 (RA 9180) y de 19 de febrero de 1998 (RA 1400), la tarifa por visado colegial constituye una contraprestación económica o ingreso público de naturaleza no tributaria.

“A pesar del carácter obligatorio del visado, no se está realmente ante la presencia de una «Tasa» propiamente dicha, ni –según la calificación «ex post facto» establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995– de una «prestación patrimonial de carácter público prevista en el artículo 31.3 de la Constitución» (que exigirían, en ambos casos, según el principio de reserva legal relativa, la determinación «legislativa» de, al menos, los módulos configuradores de la cuantía de la exacción liquidable –supuesto que, aquí, no concurre–), ni, tampoco, de un propio «precio público» (que, aun cuando cabe que su regulación puede ser meramente reglamentaria, deviene excluido, precisamente, por el mencionado hecho de la obligatoriedad del servicio prestado con el mecanismo del visado), sino, realmente, ante un supuesto de una «contraprestación económica o ingreso público de naturaleza no tributaria»”.

2.2.4.- Exigencia del Visado

Con carácter general, el Visado es obligatorio para aquellos proyectos de edificación a los que deba otorgarse licencia de obra. Esta clara exigencia se ha visto perfilada y matizada por la Jurisprudencia, llegando incluso a plantear si las CC.AA. por normativa urbanística pueden suprimir su exigencia. Analizaremos estas cuestiones:

- **Es obligatorio para aquellos proyectos de edificación a los que deba otorgarse licencia de obra.** En este sentido es clara la **STS de 23 de junio de 1992 (RA 6170)**, el visado no constituye sólo una obligación entre el colegio profesional y el colegiado, sino un presupuesto de admisibilidad de todos los proyectos técnicos presentados ante la Administración.

“Aun cuando una precipitada aproximación a la regulación del visado urbanístico pudiera hacer pensar que se trata tan sólo de una obligación interna propia de las relaciones entre el Colegio Profesional y el autor del proyecto, puede asegurarse que, tal como sostiene la doctrina mayoritariamente y constante jurisprudencia, se trata en realidad de un presupuesto de admisibilidad de los proyectos técnicos que deben presentarse ante la Administración.”

- **Sólo es exigible para los proyectos técnicos de obras que requieran licencia no para la aprobación de instrumentos urbanísticos, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 20 de junio de 2001 (RJ 2001/6103).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“TERCERO.- La cuestión planteada en este recurso está perfectamente clarificada por la doctrina de esta Sala –entre otras, sentencias de 23 de enero de 1991 y 27 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8107)–, en el sentido de que únicamente es obligatorio el visado colegial, en los proyectos técnicos precisos para la obtención de licencias, a tenor del artículo 178 de la Ley del Suelo de 1976 (RCL 1976, 1192 y ApNDL 13889) en relación con su artículo 228.3, y el 46 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978, 1986 y ApNDL 13922).”

Precisamente esta Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en reciente sentencia de 31 de mayo de 2001 (RJ 2001, 3809), ante idéntico supuesto de aprobación definitiva de **Estudio de Detalle**, y entre las mismas partes que las de este recurso, mantuvo la doctrina antes expuesta, manifestándose en la sentencia que la exigencia del visado colegial y la posibilidad de denegarlo, sólo es posible, a tenor del artículo 228.3 de la Ley del Suelo de 1976, cuando se trata de proyectos técnicos necesarios para el otorgamiento de licencias, **pero no cuando no está en presencia de un instrumento de planeamiento, como lo es el Estudio de Detalle, y como tal instrumento aprobado por la Administración, no es concebible que esté sometido al cumplimiento de requisitos formales distintos de los establecidos en las normas urbanísticas, razón por la cual y al no ser el visado uno de los comprendidos en los artículos 14 de la Ley del Suelo de 1976 y 66 del Reglamento de Planeamiento (RCL 1978, 1965 y ApNDL 13921), no puede trascender la relación de derechos y deberes entre el profesional y su colegio a la validez de los instrumentos de planeamiento.**

En el mismo sentido las siguientes sentencias:

- **Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2001 (RJ 2001, 8324) y de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3996)** que, al resolver un recurso interpuesto contra el acuerdo de aprobación definitiva de un **Plan Especial de Reforma Interior** elaborado sobre un proyecto firmado por un Arquitecto sin haber sido sometido a visado del Colegio, han declarado la inexigibilidad del visado sobre la base de que en todo caso los planes urbanísticos se aprueban por la Administración conforme a un procedimiento regulado legalmente que no está sometido a otros requisitos formales distintos de los establecidos en las normas urbanísticas.
- **Y las de 31 de mayo de 2001 (RJ 2001, 3809) y 20 de junio de 2001 (RJ 2001, 6103)**, ante el supuesto de aprobación definitiva de Estudio de Detalle, mantuvieron la doctrina antes citada, manifestando que la exigencia del visado colegial y la posibilidad de denegarlo, sólo es posible, a tenor del artículo 228.3 de la Ley del Suelo de 1976, cuando se trata de proyectos técnicos necesarios para el otorgamiento de licencias, pero no cuando se está en presencia de un instrumento de planeamiento, como lo es el **Estudio de Detalle**, y como tal instrumento aprobado por la Administración, que no es concebible que esté sometido al cumplimiento de requisitos formales distintos de los establecidos en las normas urbanísticas, razón por la cual y al no ser el visado uno de los comprendidos en los artículos 14 de la Ley del Suelo de 1976 y 66 del Reglamento de

Planeamiento (RCL 1978, 1965), no puede trascender la relación de derechos y deberes entre el profesional y su colegio a la validez de los instrumentos de planeamiento.

- **Las administraciones públicas pueden evitar el visado mediante las oficinas de supervisión de proyecto.** En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 522/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 16 de abril (RJCA 2004/594).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“TERCERO.- Sentado lo anterior, la cuestión de fondo a resolver consiste en determinar si es requisito de validez de un proyecto técnico de un contrato administrativo de obras, en cuya realización interviene un Ingeniero de Montes, el visado colegial.

Para la resolución de tal cuestión debe de partirse de que ni la Ley 13/1995, de 18 de mayo (RCL 1995, 1445 y 1948), de Contratos de las Administraciones Públicas, aplicable al supuesto presente por razones cronológicas (conforme a la Disposición Transitoria Única de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre [RCL 2000, 1380 y 2126]), ni el Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre (RCL 1975, 2597), aplicable en cuanto no se oponga a la Ley, exigen el visado de los proyectos, siendo lo exigido su supervisión por las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de proyectos y su posterior aprobación por la Administración.

Igualmente el art. 47 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (RCL 1978, 1986), tras decir que con anterioridad a la solicitud de licencia ante la Administración municipal, los colegiados deben de presentar en el Colegio respectivo los proyectos técnicos, dispone en su número segundo que en caso de obras del Estado, Organismos autónomos y Entidades locales, basta la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente.”

Tal tesis es corroborada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de contratación administrativa en sentencias de 13 de octubre de 1982 (RJ 1982, 6364) y 29 de abril de 1996 (RJ 1996, 3729), distinguiendo la primera de ellas entre el visado colegial y el informe de las oficinas administrativas de supervisión, dejando claro que el Reglamento de Contratación delimita los casos en que el visado colegial es legalmente sustituido por el informe de la oficina de supervisión, tesis recogida igualmente en la segunda de las Sentencias, según la cual, en los supuestos de obras del Estado, Entidades Locales y Organismos autónomos, basta la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente, que sustituye en tales supuestos al visado colegial.

Más recientemente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 14 de marzo de 2005 (JUR 2005/89938), corrobora esta tesis:

“QUINTO.- A ello debemos unir el tenor del art. 47.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, que en los casos de obras del Estado, Organismo Autónomo o Entidad Local admite como bastante la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente, en lugar del genérico visado que rige para los demás casos, y respecto de cuya situación implica una excepción, y que los pronunciamientos jurisprudenciales citados, entre ellos el de esta Sala, no son de estricta aplicación al caso que nos ocupa, pues la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sólo excepciona la posibilidad de dispensa de visado en casos como el que nos ocupa cuando la legislación autonómica correspondiente ha derogado, expresa o tácitamente, el Reglamento de Disciplina Urbanística en el particular que nos convoca.”

- **El TS ha admitido que una ordenanza municipal pueda limitar la necesidad de visado a los proyectos relativos exclusivamente a viviendas y no a todo uso residencial. STS de 18 de junio de 2002 (RA 5642).**

2.2.5.- Posibilidad de eximir la exigencia del Visado por la normativa urbanística de las CC.AA.

Una de las cuestiones que ha suscitado polémica en relación al visado colegial y urbanístico es la posibilidad de que las CC.AA., que son las competentes en materia de urbanismo, eliminen la necesidad del mismo.

En este sentido, la Jurisprudencia en general lo admite para el aspecto de revisión urbanística, pero no para las otras finalidades que como ya hemos visto tiene.

Analizaremos los distintos pronunciamientos jurisprudenciales:

- **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1998, RA 7991, también podrá el legislador competente en urbanismo determinar que los proyectos aportados con la solicitud de licencia de obra no requieran visado alguno.**
- **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1998, RA 7161, en contra de esta última solución, considera que las CC.AA. no pueden suprimir la exigencia de visado de proyectos, que cumpla una función pública de control del ejercicio de la profesión que excede de la competencia de las CC.AA. en materia de urbanismo.**
- **Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1996, RA 6129; 2.5.1997, RA 3939; 25.9.1997, RA 6603; 14.10.1998, RA 7161, el hecho de que una norma autonómica determine que el visado no puede versar sobre los aspectos urbanísticos de la edificación, no significa que la exigencia de visado esté suprimida, pues el control urbanístico es solo uno de los contenidos del visado colegial.**
- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 14 de octubre de 1998 (RJ 1998/7161).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“Aunque el artículo 2.2 de la Ley reguladora de la Disciplina Urbanística del Principado de Asturias, Ley 3/1987, de 8 de abril (RCL 1987\1251 y LPAS 1987\1211), establece que «queda sin efecto la exigencia del visado urbanístico cuya emisión atribuye a los Colegios Profesionales el artículo 228.3 de la Ley del Suelo (RCL 1976\1192 y ApNDL 13889)», el alcance de esta supresión en relación con la necesidad de acompañar a la solicitud de licencia de obras promovidas por la Administración un proyecto técnico que disponga del correspondiente visado colegial, y las consecuencias de la omisión del visado, ha sido abordado por esta Sala, en recursos en que se debatía la misma cuestión que ahora se plantea, en Sentencias de 3 de julio de 1996 (RJ 1996\6129), 2 de mayo y 25 de septiembre de 1997 (RJ 1997\3919 y RJ 1997\6603).

En ellas se ha sentado la doctrina, que en ésta debemos reiterar, de que puesto que el aspecto urbanístico de los visados no agota su contenido, ya que los Estatutos de los Colegios de Arquitectos aprobados por Decreto 13 de junio de 1931 (a los que se remite el artículo 5.9 de la Ley 13 de febrero de 1974, de Colegios Profesionales, modificada por la Ley 26 de diciembre de 1978), regulan el visado como control de muchos otros aspectos tales como velar por el prestigio, independencia y decoro de la profesión, hacer observar las normas a que debe sujetarse la actuación profesional, etc., lo que lleva a dichos Estatutos a calificar el visado como una revisión o aprobación colegial del trabajo profesional, de suerte que la suspensión del aspecto urbanístico de los visados no supone la suspensión sin más de estos que tienen, por lo dicho, otras funciones; funciones que trascienden del marco interno de las relaciones entre el Colegio y los colegiados al significar una función pública de control del ejercicio de la profesión que, a diferencia de lo que ocurre con el visado urbanístico, no puede ser llevada a cabo por la Administración competente para el otorgamiento de la licencia, por lo que en su omisión determina la anulabilidad de la licencia concedida.”

2.2.6.- La concesión del visado no impide a un colegio ejercer la acción pública contra el mismo

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1974 (RA 2290) y la del 23 de enero de 1991 (RA 597), determinan que la concesión de visado no vincula al colegio, quien después puede ejercer acción pública del artículo 304 TRLS. En concreto indica que:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“En ningún caso puede admitirse que el visado concedido es incompatible con el ejercicio posterior de la acción pública en materia de disciplina urbanística, pues ello conllevaría la imposición de limitaciones a tal ejercicio derivadas del otorgamiento del visado, el cual ha podido ser puesto, de forma correcta, o debido a un error de la normativa aplicable o un conocimiento equivocado de la realidad. Esta posibilidad sería incluso aplicable a aquellos visados concedidos de forma equivocada en alguno de los supuestos previstos en el art. 228 de la Ley del Suelo.”

2.3.- LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA

2.3.1.- Introducción

El artículo 22 de la Ley 6/1998, del suelo y valoraciones bajo la denominación de “Declaración de obra nueva” indica que:

“Los Notarios y Registradores de la Propiedad exigirán para autorizar o inscribir, respectivamente, escrituras de declaración de obra nueva terminada, que se acredite el otorgamiento de la preceptiva licencia y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto objeto de la misma.

Para autorizar e inscribir escritura de obra nueva en construcción, a la licencia de edificación se acompañará certificación expedida por técnico competente de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. En este caso, el propietario deberá hacer constar la terminación mediante acta notarial que incorporará la certificación de finalización de la obra antes mencionada.

Tanto la licencia como las mencionadas certificaciones deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras.”

Del citado artículo puede concluirse que la declaración **“Declaración de Obra Nueva”** es una escritura notarial otorgada por el Promotor (propietario) del inmueble, mediante la cual se hace constar el hecho de la nueva construcción, las características del inmueble construido, sus superficies y su valoración fiscal.

Esta declaración es necesaria para que el edificio sea hipotecado y enajenado en sus distintos elementos privativos (pisos, locales, plazas de garaje, trasteros, etc.).

Se analizarán distintos aspectos de la referida declaración de obra nueva.

2.3.2.- Naturaleza jurídica

En relación a la naturaleza jurídica de la declaración de obra nueva hay muchos y muy variados pronunciamientos jurisprudenciales sobre los distintos aspectos que la configuran. Analizaremos algunos de ellos.

• **Declaración de obra nueva y adquisición de la propiedad.**

La declaración de obra nueva no es un negocio jurídico que tenga por objeto la adquisición o la transmisión de la propiedad de las nuevas edificaciones, la propiedad sobre las construcciones se adquiere civilmente y se transmite al margen del registro de la propiedad, aquí solo se configura los distintos elementos de la construcción. **Sentencia del TS de 27 de junio de 1992 (RA 5562).**

En ese mismo sentido, la **Sentencia de 8 de noviembre de 2000 (RA 9592)** indica: “La inscripción de obra nueva no es un requisito para que los terceros adquirentes del solar subastado adquieran la propiedad de lo construido”.

Al no ser una adquisición de propiedad, no existe una exención del IAJD para las obras nuevas. **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 22.9.2000, JT 2000/1962.**

• **Negocio jurídico de modificación registral.**

La declaración de obra nueva es un simple consentimiento formal para la práctica de la inscripción de la nueva construcción. Como acto de trascendencia registral, está sujeto a los principios de legitimación y tracto sucesivo. **Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN) 14.3.2001, RA 2181.**

DGRN 20.5.1895, aunque puede practicarse en virtud del expediente de dominio **RDGRN 18.6.1991, RA 4656; 24.4.98, BOE 27.5.** La declaración de obra nueva es una declaración de voluntad productora de efectos jurídicos que deberá contenerse en escritura pública y no en una simple acta notarial acreditativa de la existencia de una obra.

“Ningún obstáculo hay para que el auto se extienda, si el Juez lo estima acreditado, a la declaración de la obra nueva, ya que es propio del expediente de reanudación del tracto sucesivo declarar el dominio sobre la finca inscrita, según el «estado actual» de la misma –cfr. artículos 201-2º y 202 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946\342, 886 y NDL 18732) y 1404 según la redacción originaria–. Por otra parte, uno de los modos por los que la obra nueva puede acceder al Registro es por su descripción en los títulos referentes al inmueble –cfr. artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947\476, 642 y NDL 18733)–.”

• **Capacidad y legitimación.**

En relación a la legitimación y la capacidad de los otorgantes de la escritura de obra nueva, se pueden destacar los siguientes pronunciamientos:

- La declaración de obra nueva puede ser otorgada por uno solo de los cónyuges, aunque se trate de un inmueble ganancial inscrito a nombre de ambos cónyuges, y no solo en la hipótesis del artículo 94.2 RH. **Resolución de la DGRN de 21 de febrero de 1995 (RA 1735).**
- Pueden declarar la obra nueva de los nuevos espacios construidos los titulares del derecho de vuelo. **Resolución de la DGRN de 24 de marzo de 2000 (RA. 2101).**

• **Obra nueva y segregación.**

1. STS 22.6.1990, RA 4886, al declarar obra nueva, el promotor inmobiliario puede segregar del solar la parte de suelo sobre la que se levanta el edificio, puede segregar este resto no construido, reteniéndolo en su propiedad.

“...el Proyecto para la construcción del edificio, cuya Comunidad de Propietarios es la hoy recurrente, redactado por el Arquitecto señor L., y conforme el cual se obtuvo la

licencia para edificar, se trata dicho edificio como la parte de un todo urbanístico que comprende la totalidad de la finca matriz, de más de 19.000 m², contemplándose una superficie edificable de más de 7.000 m², de tal forma que sobre la totalidad de esa finca se puedan construir otros edificios hasta agotar el volumen edificable de más de 77.000 metros cúbicos.”

2. STS 16.7.1992, RA 6616, en defecto de una operación de segregación, el resto del solar edificado pasa a ser elemento común del inmueble.

“Todo terreno, y no sólo la parte que ocupa lo que se ha edificado, ha de ser reputado elemento común, hasta el punto de que no podrán llevarse a cabo segregaciones sin contar con el acuerdo unánime de los comuneros y copropietarios de los diversos pisos o locales. Así resulta de conformidad con el texto y sentido del art. 369 del Código Civil que esta Sala ya ha tenido ocasión de declarar en S. 6-5-1991 (RJ1991\3564).”

3. Declaración de obra no comenzada.

La DGRN (RR 5.11.1982, RA 6941; 18.4.1998, RA 3358; 24.6.1991, RA 4659.), hace coincidir el “comienzo” con la simple declaración en este sentido hecha por el otorgante sin necesidad de que haya empezado a ser ejecutado.

“La incógnita que podría presentarse respecto a la determinación del momento en que se entienda que la construcción ha comenzado, aparece despejada en los propios términos gramaticales empleados por la Ley, y al contener la escritura calificada la declaración de que en el solar ha comenzado la construcción del edificio no se observa obstáculo que impida el acceso al Registro del título constitutivo, así como que una vez inscrito este título, puedan inscribirse como fincas independientes los pisos o locales del edificio conforme a lo ordenado en el núm. 5 del mismo art. 8 de la L. H.”

• **Declaración de obra nueva y descripción de obra nueva.**

- **RDGRN 24.4.1998, BOE 27.5,** basta que de hecho exista la descripción de la construcción.

- **SSTS cont. 5.3. 1973, RA 1047 y 18.12.1974, RA 4972,** consideración separada de la obra nueva como negocio específico y distinto de otros negocios sobre inmuebles.

“Que la declaración de obra nueva y la constitución de propiedad horizontal constituyen dos actos jurídicos sujetos al impuesto de actos jurídicos documentados.”

• **Fiscalidad de la declaración de obra nueva.**

Se ha discutido si el valor real del impuesto de actos jurídicos documentados coincide con la noción de coste efectivo o real de la construcción, utilizado por el artículo 103.1 de la Ley 39/1998, para determinar la base imponible del ICIO:

- **Lo afirma STSJ Castilla La Mancha, 18.12.2001, JT 2001, 174.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“Hay que señalar que los actos sujetos no son propiamente escrituras de declaración de obra nueva sino de división horizontal, en que la base imponible –como también reconoce la demanda– viene constituida tanto por el valor del terreno como por el valor real del coste de la obra nueva, y así se infiere de lo establecido en el artículo 70.2 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por RD 828/1995, de 29 de mayo (RCL 1995\1816). (...) Por tanto, la base imponible del ICIO está constituida por el «coste real y efectivo» de la construcción, instalación u obra, sin que puedan incluirse en aquélla los «gastos generales», el «beneficio industrial» ni los «honorarios técnicos», ya de redacción del proyecto, ya de dirección de la obra. Y esta misma conclusión debe mantenerse a propósito de la base imponible en el Impuesto en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados.”

- Lo niega STSJ Andalucía, 20.6.2001, JT 2001, 1474.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“En las primeras copias de escrituras públicas que tengan por objeto directo cantidad o cosa valuable servirá de base el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa. El derogado, pero vigente en el momento del devengo, Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre (RCL 1982\332, 1690; ApNDL 7269), por el que se aprobaba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en la misma línea establecía en su artículo 40.1 que en las primeras copias de escrituras públicas que tengan por objeto directo cantidad o cosa valuable servirá de base el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa. De modo que en el caso de obra nueva el valor declarado debe ser el valor real de la construcción.”

- STSJ Castilla La Mancha 3.11.2001, JT 2001, 1811, la declaración de obra nueva tributa como concepto independiente de la división horizontal, aunque se realizan simultáneamente y se contengan en el mismo documento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“Entendiéndose que la declaración de obra nueva y la división horizontal son dos actos jurídicos distintos y, por tanto, constituyen hechos imponibles diferenciados, que aunque se produzcan simultáneamente y se recojan en el mismo documento, dan lugar a su gravamen por separado, y ello porque mientras que la declaración de obra nueva es un acto que tiene por objeto la constancia documental ante Notario de la existencia de obra nueva a los efectos de su acceso al Registro de la Propiedad, la división horizontal tiene su propia trascendencia sustantiva en cuanto es el título constitutivo de la propiedad por partes, constituyéndose como objetos jurídicos distintos y fincas registrales diferenciadas.”

2.3.3.- Declaración de obra nueva y división horizontal

Se han planteado distintas cuestiones sobre las interrelaciones de la obra nueva y la declaración de propiedad horizontal. Analizaremos algunas de éstas en la resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en la Jurisprudencia.

- **RDGRN 23.10.2002, BOE 11.12.2002.** La declaración de obra nueva es como un negocio jurídico previo a la división horizontal, la comunidad horizontal entre pisos o locales puede surgir sin necesidad de escritura de división horizontal ni de declaración de obra nueva.

- **RDGRN 24.4.1998, BOE 27.5,** permitió la inscripción de un piso en virtud de expediente de dominio promovido por el propietario individual sin que previamente constara inscrito el edificio dividido horizontalmente, por la razón de que en el procedimiento se describía la finca a la que pertenecía, con sus elementos comunes.

2.3.4.- El cumplimiento de la legalidad urbanística

• **El sometimiento de la declaración de obra nueva a la legalidad urbanística.**

STC 61/1997, se reitera en la necesidad para autorizar o inscribir por parte de los notarios y registradores, que se acredite el otorgamiento de la respectiva licencia de edificación y la expedición por técnico competente de la certificación de finalización de la obra conforme al proyecto objeto de la misma.

• **Aplicación espacial.**

- **RDGRN 16.7.1984, RA 1900, que establece que sólo a las normas autonómicas atenderán notarios y registradores para estimar el alcance y validez de los actos urbanísticos, si bien los títulos tendrán en el registro, si cumplen con las demás exigencias de la legislación hipotecaria, el asiento que conforme a la legislación del Estado sea el adecuado al supuesto.**

- **RDGRN 6.9.1991, RA 6231, el precepto transcrito se aplica a todos los municipios, cualquiera que sea el número de habitantes.**

- **RDGRN 26.2.1996, RA 1033, se aplica igualmente a las edificaciones que se levanten en suelo no urbanizable.**

“Como ya afirmara la Resolución de 10 de abril de 1995 (RJ 1995\3241), no hay muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos, supuesto en el que claramente ha de entenderse incluida la certificación objeto de discusión en el presente recurso.”

- **Aplicación temporal.**

- **RDGRN 4.2.1992, RA 1524**, si no hubieran transcurrido cuatro años desde la terminación de la obra, no sería precisa la certificación del técnico competente, pero sí la licencia administrativa o la resolución administrativa de que la construcción es conforme con la legalidad urbanística.
- **RDGRN 3.11.1995, RA 8083**, entendió que las edificaciones en suelo no urbanizable no estaban sometidas a la limitación temporal de la DT Quinta TRLS por no regir en éste el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas.
- **STC 61/1997**, el procedimiento y efectos de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística corresponde a las Comunidades Autónomas.

2.3.5.- La conformidad de la declaración de obra nueva a la legalidad urbanística

- **Obra nueva comenzada y terminada.**

- **STS cont.14.10.98, RA 7991**, referente a las certificaciones de que la obra ha comenzado o a finalizado; estas certificaciones técnicas no requieren el visado colegial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“No incurr en el vicio de ilegalidad que denuncia la parte actora, por el hecho de no contemplar que las certificaciones técnicas exigidas en ellos para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las declaraciones de obras nuevas a que se refiere, deban estar visadas por el Colegio Profesional correspondiente. El artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (RCL 1992\1468 y RCL 1993\485), no contempla ni exige, en efecto, que las certificaciones a que se refiere, dirigidas a acreditar la correspondencia entre la obra que se pretende inscribir en el Registro y la autorizada en la licencia correspondiente, deban contar con el requisito adicional del visado colegial.”

- **Vinculación de la división horizontal a la declaración de obra nueva.**

- **RDGRN 28.4.1992, RA 3370**, en aquello que constituya el contenido necesario e inmodificable de la declaración de obra nueva, las alteraciones provocadas por el título de división horizontal sólo serán admisibles si la escritura de división pasa a su vez el control del artículo 22 LSV; no bastará la certificación del arquitecto municipal de que el desdoblamiento de plantas es conforme con la legalidad urbanística.
- **RDGRN 16.12.2002**, en una sorprendente declaración, la DGRN, ha sostenido que el artículo 53 RD no puede válidamente imponer la limitación dominical que en él se contiene, pues sería una restricción al derecho de propiedad, que tiene que hacerse por ley.

- **Técnico competente.**

- **RDGRN 26.2.1996, RA 1033**, la certificación de finalización de obra del técnico competente puede ser sustituida por certificado del Secretario del Ayuntamiento, con el visto bueno del Alcalde, que acredite la conclusión de las obras conforme a la legalidad vigente, al proyecto de obras y a la licencia concedida al efecto.

“Como ya afirmara la Resolución de 10 de abril de 1995 (RJ 1995\3241), no hay muchas dificultades en admitir la sustitución de aquella certificación por cualquier otro documento administrativo que lleve implícita o presuponga esa misma aseveración por técnico especializado, máxime si ese otro documento es expedido por organismo competente en materia urbanística, como ocurre en el caso de los Ayuntamientos, supuesto en el que claramente ha de entenderse incluida la certificación objeto de discusión en el presente recurso.”

- **STS cont. 15.2.2000, RA 2326**, las resoluciones de la DGRN (respecto a la sentencia anterior), pueden ser recurridas en vía contencioso-administrativa.

- **RDGRN 23.10.2000, RA 10236**, el visado colegial no es documento público fehaciente que pueda sustituir al procedimiento de acreditación reglamentariamente previsto.

- **Certificación final de la obra.**

- **RDGRN 10.4.1995, RA 3241**, esta certificación puede ser sustituida por la licencia de primera ocupación, aunque no por la cédula de habitabilidad, ya que esta última sólo acredita que la vivienda puede ser utilizada para residencia humana, pero no la conformidad con la licencia urbanística.

2.3.6.- La declaración de obra nueva y los seguros obligatorios en la edificación.

- **El régimen de aseguramiento de la LOE.**

RDGRN 20.3.2000, sostiene la interpretación contraria a la política general y afirma que basta con concertar el seguro antes de la finalización de la obra, con lo que se desprende que los aseguradores deben aceptar coberturas por obras que no han controlado desde la fase de proyecto.

- **El alcance del control de notarios y registradores.**

Instrucción de la DGRN de 11.9.2000, que se refiere sólo a las declaraciones de obra nueva terminadas y actas de finalización de obras.

2.4.- LA LICENCIA DE OBRAS

2.4.1.- Concepto y carácter

La licencia de obra ha sido perfectamente **definida** por la Jurisprudencia al indicar que se trata de “*un acto administrativo de autorización, por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado, verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público, tal y como han quedado plasmadas en la ordenación vigente.*” (STS de 2-10-1995 – RJ 1995/7207)

De acuerdo con la propia Jurisprudencia se pueden destacar como **caracteres** de la misma los siguientes:

1.- Naturaleza reglada. El órgano administrativo concedente no puede concederla o negarla sino en base al ordenamiento jurídico existente, por lo que es un acto perfectamente otorgable por los tribunales de justicia, en sustitución de aquél. Así:

“...dada su naturaleza rigurosamente reglada, constituye un acto debido en cuanto que, necesariamente, «debe» otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable. Por tanto al ser la licencia urbanística fruto de una potestad reglada, el órgano judicial puede sustituir el acto administrativo al proporcionarle el Derecho todos los datos necesarios para definir el contenido de su decisión; siendo viable dicha sustitución en el desarrollo de un control de legalidad; y resulta insoslayable en la actuación de una efectiva tutela judicial. Debe quedar, no obstante, muy claro que esta intervención municipal a través de la licencia urbanística, si bien se proyecta también sobre terrenos de dominio público (artículo 178 del Texto Refundido de 1976), como en el presente caso ocurre, no es absoluta o ilimitada, sino que debe desarrollarse dentro del campo de la ordenación urbanística y no dentro del ámbito de la ordenación del territorio en el que se ubican aquellas grandes obras, o construcciones, de marcado interés público, que, siendo de la competencia estatal por su gran trascendencia para la sociedad, no pueden quedar frustradas por la voluntad municipal; pero éste no es el caso que nos ocupa.” **(Sentencias de 5 de abril y 3 y 28 de diciembre de 1993 [RJ 1993\2601, RJ 1993\9538 y RJ 1993\9841]).**

2.- No crea derechos sino que reconoce y habilita para el ejercicio de un derecho reconocido en el planeamiento.

En este sentido, la **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 19 de julio de 1994 (RJ 1994/5618).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“...al ser la licencia una autorización administrativa que habilita a la Administración para intervenir antes de la realización de dichos actos, sólo legítimos si se cuenta con el respaldo de la licencia que corresponde, y que tiene como finalidad que el acto que se pretende ejecutar está de acuerdo con la Ordenación urbanística aplicable, tal

como viene a resultar de los artículos 178 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 1º del Reglamento de Disciplina Urbanística, que no son sino supuestos de aplicación de lo establecido en el artículo 57.1 de la Ley del Suelo, sobre la obligación que incumbe a los particulares y a la Administración de cumplir las disposiciones sobre ordenación urbana y del sometimiento a la legalidad que debe presidir toda la actuación de la Administración, con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, conforme a los artículos 103.1 de la Constitución y 6.1 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, cuyo control corresponde a los Tribunales, según los artículos 106.1 de la misma Norma Fundamental y 6.2 de la referida Ley de Bases.”

3.- Se ha de aplicar la Normativa vigente en el momento de la resolución.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 4 de enero de 2001 (RJ2001/3645) lo deja perfectamente claro:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“TERCERO.- En el segundo motivo –artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa– se enuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial mantenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1990 (RJ 1990, 6013), 15 (RJ 1988, 1148) y 24 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1398), 17 de mayo (RJ 1988, 3794) y 28 de julio de 1988 (RJ 1988, 6545), interpretando el contenido de los artículos 85 y 86 de la Ley del Suelo de 1976, y 44 y 45 del Reglamento de Gestión Urbanística en relación con los artículos 178 y 179 de la Ley del Suelo y 1º y 4º del Reglamento de Disciplina Urbanística. Como bien apunta esta parte, y así lo tiene declarado de manera constante esta Sala, en materia de licencias urbanísticas, de naturaleza rigurosamente reglada, ha de ser aplicada la legislación vigente al momento de la resolución del oportuno expediente, si ésta aparece dictada dentro de los límites temporales establecidos en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, siendo, en caso contrario, aplicable la legislación coetánea en vigencia al momento de la solicitud.”

4.- No es necesaria cuando se ejecutan obras contempladas en un proyecto de urbanización ya aprobado por el Ayuntamiento. Cuando se ejecutan obras ya prevista en dicho proyecto de urbanización, éstas ya han sido revisadas por la corporación y no tiene sentido que deban ser autorizadas una segunda vez.

La Jurisprudencia ha mantenido este criterio de forma reiterada.

- Si las obras a ejecutar son las contempladas en un previo Proyecto de Urbanización o de Obras elaborado y aprobado por el Ayuntamiento, sería redundante, una vez autorizado aquél, que se permitiera a la propia corporación otra intervención (la de la concesión de Licencia) carente, ya, a todas luces, de sentido y obligatoriedad, siendo nulas, en consecuencia, las liquidaciones tanto de la Tasa (por el innecesario otorgamiento de la Licencia de Obras) como, incluso, del ICIO («porque este último precisa, para su viabilidad, que la construcción, instalación u obra que se grava "exija" la obtención de la correspondiente Licencia –que, en este caso, por lo expuesto, no era precisa–»). **Sentencia del**

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 14 de febrero de 2000 (RJ 2000/782).

- *Que tales proyectos no requieren licencia urbanística singular (no confundible con determinadas autorizaciones) es algo que hemos declarado en numerosas ocasiones, siguiendo las declaraciones jurisprudenciales de que, aunque no puede atribuirse naturaleza normativa a tales proyectos, puesto que son actos de ejecución del planeamiento, la inmediata relación en que se hallan con el plan urbanístico que ejecutan les configura como complemento indispensable del mismo.* **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 759/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 16 de julio (JUR 2003/95012).**

- *“Se recuerda que el Proyecto de Urbanización es un verdadero acto de ejecución de los instrumentos de planeamiento urbanístico, que son inmediatamente ejecutivos, lo que hace innecesaria, superflua realmente, la solicitud de licencia de obras, de donde resulta improcedente y nulo tanto el giro de una Tasa como el del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, ya que, para liquidar este último, es necesario que la construcción, instalación u obra exija la obtención de una licencia, requisito que no se cumple en los Planes de Urbanización y que no puede suplirse con una prohibida interpretación analógica del concepto de licencia, referida a un supuesto control urbanístico en la ejecución de un proyecto de urbanización que, como ya se ha adelantado, sería innecesario, tan pronto se tenga presente que dichos proyectos constituyen instrumentos de ejecución del planeamiento y no cabría hablar de algo que resultaría ser la ejecución de la ejecución. No pueden, pues, confundirse licencia urbanística y aprobación de proyecto de urbanización, como si fueran equivalentes.*

Por otra parte, no puede tampoco olvidarse que estas actividades –las de ejecución del planeamiento urbanístico–, aunque se realicen por los particulares o por entidades distintas del respectivo Ayuntamiento, no suponen intervención a título privado, sino público, con carácter sustitutorio respecto a la Corporación Municipal, a quien corresponde, junto con las restantes autoridades urbanísticas, la potestad administrativa de ordenación del territorio, cuyo ejercicio, aunque sea mediante delegación o autorización, no necesita licencia ni puede ser sometido a imposición.” **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 15 de julio de 2002 (RJ 2002/7297).**

En igual sentido se pronuncian las Sentencias de 11 de marzo de 1980 (RJ 1980\1085), 17 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6653), 28 de septiembre y 5 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6222) y 19 de abril de 1999 (RJ 1999\2985).

5.- Licencia de obras y licencias de actividad y apertura.

La licencia de obras suele ser un paso previo a la concesión de una licencia de actividad, pues muchas de nueva planta o de reforma se realizan para la instalación de una actividad industrial o comercial sujeta a la licencia de actividad.

Para evitar el gasto inútil que supondría la autorización para la realización de unas obras, para una actividad que no pueda autorizarse con posterioridad, la legislación las interrelaciona, no pudiendo otorgarse la de obras si posteriormente no puede ser otorgada la de actividad.

El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, lo impone en su artículo 22 que indica:

1. Estará sujeta a licencia la apertura de establecimientos industriales y mercantiles.
2. La intervención municipal tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados.
3. Cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuere procedente.

Cada una de estas licencias responden a finalidades distintas, que han dejado perfectamente acreditada la Jurisprudencia, en concreto las siguientes:

- **TERCERO.-** *Para el funcionamiento de estaciones de servicio son requeridas una pluralidad de autorizaciones, cada una de las cuales se rige por su legislación específica. A los Ayuntamientos les corresponde la concesión de las **licencias de obras** y de apertura o funcionamiento; **en la primera el Ayuntamiento ha de controlar la adecuación de la obra proyectada a la legalidad urbanística y en la segunda la de la actividad que se pretende ejercer en los nuevos edificios e instalaciones a las normas de policía del municipio.** A fin de evitar las antieconómicas consecuencias que supondría la concesión de una licencia de obras para unos establecimientos destinados a un tipo de actividad que luego no pudiera autorizarse, el artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, **impone la coordinación en el otorgamiento de esas dos licencias**, al establecer que, cuando con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destinara específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura, si fuere procedente; pero ello no significa que la alteración de la precedencia en el orden de otorgamiento de esas licencias, que resulta del precepto citado, signifique sin más la nulidad de la licencia de obras concedida antes de haberse obtenido la de apertura. Ambas licencias se han de examinar conforme a los criterios propios de cada una de ellas, proyectándose el artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales sobre el principio de hipotética responsabilidad patrimonial, por el posible funcionamiento anormal de la Administración municipal, si permitiese la ejecución de unas obras destinadas a una actividad para la que no pudiera concederse licencia de apertura. **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 25 de junio de 1998 (RJ 1998/5863).***

- **La licencia de primera ocupación** de edificios e instalaciones, que de ningún modo puede ser confundida ni equiparada a la licencia de apertura, viene exigida como de obtención necesaria en el artículo 21.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956\85 y NDL 22516), no menos que en el artículo 1.10 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978\1986 y ApNDL 13922).

La finalidad de dicha licencia, explicitada de modo genérico en el primer párrafo del artículo 21.2 del referido Reglamento de Servicios, es confrontar la obra –edificio o instalación– realizada con el proyecto que sirvió de soporte a la licencia otorgada en su día, y en su caso, si efectivamente se han cumplido las condiciones lícitas establecidas en la licencia de obra.

- Mediante la licencia de primera ocupación, de naturaleza estrictamente reglada, se controla el efectivo cumplimiento de la licencia de obras, que obviamente debe existir, ya que la conformidad de la ejecución de la obra con el proyecto aprobado que sirvió de base al otorgamiento de la licencia, constituye el contenido de la actividad de control realizada. **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 2 de octubre de 1999 (RJ 1999/6978).**
- **SEGUNDO.-** Para realizar un adecuado análisis jurídico de las cuestiones que se plantean en el presente recurso, se ha de partir por necesidad del principio revisor que informa esta jurisdicción y de los límites que el mismo impone según la naturaleza y alcance del acto administrativo definitivamente impugnado. En este sentido, tomando en consideración que se recurre **la licencia de primera ocupación** (arts. 178 LS/1976 [RCL 1976, 1192]; art. 136.1 de la LS/1999, y art. 1, apartados 6, 10 y 11 del RDU) se hace concluyente que **su objeto es comprobar que la obra acabada se ajusta a la licencia, al proyecto que sirve de soporte a la licencia de obra en su día otorgada, habiéndose cumplido las condiciones lícitas en su caso establecidas en la licencia base de la edificación, ya que si existe adecuación no puede denegarse la licencia de primera ocupación, teniendo por lo tanto un carácter estrictamente reglado;** sin que por lo tanto sea dable a través de este control legal, la comprobación de si la licencia o la obra que en ella se ampara se ajusta o no al Plan. **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 603/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 28 de noviembre (JUR 2003/32441).**

En igual sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1987 (RJ 1987\1987), 21 de octubre de 1987 (RJ 1987\8680), 30 de enero de 1989 (RJ 1989\582) y 16 de julio de 1992 (RJ 1992\6469).

6.- Licencia de obras y Calificación de VPO.

Para la modificación de una vivienda unifamiliar sometida al régimen de Protección Oficial, una vez ha sido habitada, se requiere no solo la correspondiente licencia de obras, sino también la autorización del órgano administrativo correspondiente de la Comunidad Autónoma.

Esto es así pues una de las obligaciones del régimen de Protección Oficial, como ha indicado la Jurisprudencia, es mantener la vivienda en las condiciones para las que se le concedió la calificación definitiva. En caso de no obtener dicha autorización se incurre en una infracción grave del artículo 153.b).11 del reglamento de 1968 (D 114/1968, de 24 de julio).

En este sentido es reseñable la reciente **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2003**, de ésta podemos destacar:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“PRIMERO.- *El régimen de viviendas de protección oficial se constituye como un sistema autónomo dirigido a facilitar a los sectores más necesitados el acceso a las viviendas en condiciones ventajosas. Este sistema se traduce en la concesión de una serie de beneficios tanto para los promotores como para los adquirentes, que tiene como contrapartida la sujeción a determinadas obligaciones que exceden de las normales que son propias de cualquier propietario no sujeto a este régimen.*

Entre estas obligaciones se encuentra la de mantener la vivienda en las mismas condiciones estructurales que tenía en el momento de obtener la calificación definitiva. Esto posee una especial trascendencia, puesto que cualquier modificación puede alterar la clasificación de la vivienda en función de su mayor o menor superficie, y con ello repercutir en los beneficios que se otorgan según su categoría, conforme a lo establecido en el artículo 6 del Reglamento de 24 de julio de 1968. De aquí que el artículo 118 disponga que el titular de la vivienda que desee realizar en ella obras de modificación, mejora o reforma deberá obtener la previa autorización de la autoridad competente en la materia y que se castigue como infracción grave en el artículo 153.b).11 «la ejecución de obras sin la previa autorización del Instituto Nacional de la Vivienda, que modifiquen el proyecto aprobado, aunque se ajusten a las ordenanzas técnicas y normas constructivas que sean aplicables»; facultándose a la Administración en el artículo 155 para imponer a los infractores la realización de las obras necesarias para acomodar la edificación al proyecto aprobado, entre las que hay que incluir la demolición de lo construido indebidamente.

Dentro de estas facultades ha actuado la Administración en el presente caso, y así se recoge en la sentencia recurrida, cuyos fundamentos han de ser aceptados por esta Sala, y frente a ello hay que rechazar los motivos de casación invocados. En efecto:

- a) *No cabe aducir infracción de la normativa urbanística, pues aunque las obras fueren conformes con el correspondiente instrumento de planeamiento, y estuvieran respaldadas con licencia municipal, ello no libera de obtener la autorización de la autoridad con competencia en la materia de viviendas de protección oficial, que será la que habrá de supervisar si es posible la modificación introducida en función de los beneficios obtenidos y de la calificación definitiva, es decir, con unos criterios de apreciación distintos a los meramente urbanísticos, como se infiere claramente del artículo 153.b).11 del Reglamento, que tipifica la falta aunque las obras se ajusten a dichas normas constructivas.*

b) *Habida cuenta de que la demolición se impone por razón del incumplimiento de obligaciones dimanantes del régimen especial de estas viviendas, en nada empece que la modificación introducida en ella pueda ser legalizada conforme al Plan vigente en la zona, pues una cosa es la licencia urbanística y otra la autorización administrativa para modificar la vivienda de protección oficial, que podría ser denegada si no se dan los presupuestos para ello, pese a aquel ajuste sobrevenido entre el plan y la obra.”*

2.4.2.- El silencio en la concesión de licencias urbanísticas

2.4.2.1.- Doctrina general. Silencio positivo.

Se ha discutido mucho cómo ha quedado la cuestión del silencio positivo en materia urbanística tras las distintas reformas de la normativa de procedimiento administrativo común y en especial a la vista del nuevo contexto normativo derivado de la Ley 4/99, de 13 de enero, que reformó la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

La Jurisprudencia ha reforzado el carácter de positivo del silencio en materia urbanística, al considerar que transcurrido el plazo expreso de otorgamiento sin resolución expresa se entiende concedida la misma sin consideración a que la misma se ajuste o no a la normativa urbanística y a las facultades concedidas por el planeamiento.

En concreto, dos sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Valenciana y Madrid así lo determinan de forma clara. Estas sentencias son las siguientes:

1. Sentencia de 14 de septiembre de 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de la que podemos destacar los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“TERCERO.- *Respecto al silencio positivo alegado por la sociedad actora, resulta acreditado y reconocido de contrario que transcurrió un plazo superior a dos meses desde la solicitud de autorización sin que recayera resolución, lo que debe suponer la necesaria mención de las previsiones contenidas en el art. 8.1 de la Ley valenciana 4/1992, de 5 de junio, sobre suelo no urbanizable:*

‘La autorización previa se entenderá producida por silencio positivo por el mero transcurso de dos meses desde la presentación de la solicitud, sin necesidad de denuncia de mora’. En consecuencia, regulando el art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación al art. 43.2,a) del mismo texto legal y a la mencionada disposición autonómica, un plazo de dos meses para resolver la petición de autorización previa, con un efecto positivo en caso de no resolverse en dicho plazo, procederá estimar la demanda y reconocer la obtención por la sociedad actora de la autorización previa interesada.

A mayor abundamiento, deberá rechazarse la argumentación de la Administración demandada relativa a la aplicabilidad y efectos de lo dispuesto en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, así como en los arts. 178.3 TRLS

de 1976, 242.6 TRLS de 1992 y 3.2 y 5 del Reglamento de Disciplina Urbanística, así como de su afirmación de que en ningún caso cabe adquirir por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones del ordenamiento jurídico o del planeamiento.”

En efecto, cabrá hacer mención de la argumentación ya expuesta al respecto en la sentencia de esta Sala de 2 de febrero de 2001:

“Centrado así el núcleo de la cuestión litigiosa, ha de observarse que –efectivamente– el artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 disponía que ‘...En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos...’, norma que ha sido posteriormente reiterada en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y la Ley Valenciana Reguladora de la Actividad Urbanística. No obstante, ello plantea el que si el silencio administrativo tiene carácter positivo, tal silencio quedaría virtualmente anulado por la prescripción legal transcrita, si se interpreta la misma en el sentido de que el silencio administrativo positivo no opera en el caso de que el proyecto sometido a licencia sea contrario a la Ley o al planeamiento. Para mantener la eficacia del silencio, habría de desplazarse la previsión normativa transcrita al entendimiento de que el silencio positivo opera, pero el artículo 178.3 constituye una causa de nulidad específica que permitiría la revisión de oficio de la licencia.

En definitiva, la cuestión planteada es la de si el silencio administrativo existe o no en nuestro ordenamiento jurídico. Si se admite que el silencio administrativo opera –en el caso de las licencias urbanísticas en sentido positivo–, no puede al propio tiempo sustentarse que el referido silencio no va a tener lugar en el supuesto de que la solicitud sea disconforme a Derecho; tal interpretación conduce a la real inexistencia del silencio administrativo, puesto que sí habrá silencio administrativo o no dependiendo de si lo pedido es o no conforme a Derecho, no puede el ciudadano hacer valer el silencio en ningún caso, pues siempre se mantendrá la incertidumbre de si la Administración juzga –pero calla– conforme o no a Derecho la solicitud.

De esta manera nos encontraríamos con que el solicitante de licencia urbanística, al transcurrir los plazos del silencio, se encuentra en una situación insólita y totalmente contraria al principio de seguridad jurídica –y, por ende, al artículo 9.3 de la Constitución Española– cual es el de no tener la legal certidumbre de si ha obtenido la licencia por silencio positivo –por el mero transcurso del tiempo– o si la misma le ha sido silenciosamente denegada –por ser contraria al planeamiento–; como quiera que el valor presuntivo del silencio es positivo ex lege –en este caso–, el ciudadano no puede entender denegada la licencia por silencio negativo y no puede acudir a los Tribunales contra la denegación, sin que pueda tampoco tener la certeza de si su licencia ha sido concedida por silencio positivo, pues posteriormente puede la Administración sostener que la licencia no ha sido adquirida al ser contraria al planeamiento.

Obviamente, al ciudadano no le resta sino provocar un acto de la Administración con el que se manifieste positivamente el entendimiento de ésta de si la solicitud de licencia es o no conforme a Derecho, como sería el iniciar las obras y, así, provocar el que la Administración las consienta –con lo que podría entender que la licencia ha sido adquirida por silencio positivo– o le paralice las obras, lo cual indicaría expresamente la disconformidad de la Administración y abriría al ciudadano la tutela jurisdiccional.

CUARTO.- *La situación es de especial inseguridad jurídica, si observamos cómo la acción administrativa para la restauración de la legalidad urbanística tiene una duración de cuatro años a partir de la conclusión de las obras, por lo que la incertidumbre puede prolongarse todo este tiempo. Podría argüirse que, en cualquier caso, la posibilidad de que la Administración inicie un proceso de revisión de oficio también hace intervenir un factor de inseguridad; sin embargo, la situación es totalmente distinta. No puede parangonarse la situación del que ha obtenido una licencia por silencio administrativo y ve la misma objeto de un procedimiento de revisión de oficio –en el que hay una importante garantía de procedimiento con dictamen preceptivo del Consejo de Estado o equivalente autonómico–, con la del que se encuentra en la incertidumbre de no saber si el silencio es positivo o negativo y debe de arriesgar el inicio de las obras para comprobar si ha sido positivo o negativo.*

Siendo, por consiguiente, incompatible con el principio constitucional de seguridad jurídica la interpretación señalada en primer término –y postulada aquí por la Administración– de que la contrariedad a Derecho (en el sentido de contrario a la legislación urbanística y al planeamiento) implica la inoperatividad del silencio administrativo positivo, se debe de estar a la interpretación acorde con dicho principio –y, además, conforme con la naturaleza jurídica de las instituciones– de que la disconformidad a Derecho del proyecto objeto de la licencia tan solo implica la nulidad radical de la misma y la posibilidad de que ella sea objeto de un procedimiento de revisión de oficio.

Consecuentemente con esta interpretación, que se estima debe de prevalecer, entiende la Sala que debe de acogerse la pretensión actuada y, anulando los actos administrativos impugnados, declarar la obtención por la mercantil demandante de las licencias solicitadas”.

2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1979/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 17 de diciembre (JUR 2005/50582). Es aún más clara y realiza una magnífica elaboración doctrinal que por su interés reproducimos, aun cuando sea de forma extensa:

“SEGUNDO.- *Tal como expusimos en sentencia de fecha 20.5.2004, en el recurso de apelación núm. 1/2003, en ella indicamos que «la doctrina tradicional sobre el silencio representada por el art. 242.6 de la Ley del Suelo (RDL 1/92, de 26 de junio), en el sentido de que no pueden adquirirse por silencio facultades en contra del ordenamiento jurídico, precepto vigente tras la STC 61/97, de 20 de marzo y la Ley 6/1998, de 13 de abril, tal como exponía además el art. 118.5 de la Ley 9/95 de Medidas de Política territorial, de 28 de marzo, de la Comunidad de Madrid, admitiéndose, en todo caso, que transcurrió el plazo de tres meses que prevé el art. 154.5º de la LS de la CAM 9/2001 para que la Administración resolviese. Mas lo cierto es que la complejidad de la cuestión nos obliga a examinarla detenidamente, no sin antes adelantar que procede la estimación de la alegación formulada por la recurrente, sin perjuicio de lo que luego indiquemos, y a la vista del nuevo contexto normativo derivado de la Ley 4/99, de 13 de enero, que reformó la Ley 30/92, de 26 de noviembre, (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) del Procedimiento Administrativo Común, cambiando por ello nuestra doctrina contenida incluso en recientes sentencias, pero sobre*

la base del nuevo contexto normativo y que pasamos ahora a examinar, motivándose dicho cambio en aras de los principios de seguridad jurídica e igual trato.

TERCERO.- Es evidente que la doctrina expuesta en la sentencia impugnada responde a la que ha sido reiterada doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión, acogida incluso por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de marzo de 2004 que sigue esta misma línea. No obstante, rechazaremos los posibles motivos que permitirían su aplicación después de la vigente Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92. Y como sabemos esta Ley ha marcado un hito en la regulación del silencio administrativo positivo, siendo relevante que en el debate parlamentario se calificó al silencio como una "grosería" (Diario de Sesiones de 8 de octubre de 1998); y no cabe duda que el art. 43.4.a) ha previsto una novedad tan trascendental como la de que "a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo". Lo cierto es que la locución "de ser confirmatoria" no otorga a la Administración una facultad para resolver o no, porque ello vulneraría la obligación prevista en el art. 42.1. En consecuencia, no puede interpretarse como "en caso de ser confirmatoria", sino más bien como "en el sentido de ser confirmatoria", es decir, eliminando la discrecionalidad de la Administración y obligándola a resolver conforme al sentido del silencio positivo.

En virtud de esta disposición debemos rechazar los argumentos en que pudiera apoyarse la tesis de que por vía del silencio no puede adquirirse facultades en contra del ordenamiento jurídico, e indagando la "voluntas legis" consideramos:

1. Que la ineficacia del silencio contra legem es un principio general del Derecho Urbanístico arraigado en nuestra legislación y por tanto vigente, tal como ha definido un sector de nuestra doctrina científica, pues con ello se olvida que el carácter informador, interpretativo e incluso normativo de un principio general del Derecho conforme al art. 1.4 del CC (LEG 1889, 27), no puede llegar a aplicarse contra legem, por lo que no puede invocarse dicho principio general para burlar la letra y espíritu de la Ley 4/99.
2. Tampoco es invocable el art. 62.1.f) de la Ley 30/92, cuando indica que son nulos de pleno derecho: f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. De dicho precepto se extrae la siguiente conclusión: que los actos presuntos no son nulos de pleno derecho por contravenir el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición, por lo que dicho precepto estaría regulando un supuesto semejante al de inexistencia que reconocía la doctrina. Por consiguiente, de dicho precepto se extrae la consecuencia de que sólo serán revisables de oficio, o no producirán efecto alguno por el motivo contemplado en este precepto, los actos presuntos que infrinjan el ordenamiento jurídico y que además carezcan de esos requisitos esenciales a los que se refiere dicho precepto, so pena de confundir un vicio de nulidad con otro de anulabilidad por mera infracción del ordenamiento jurídico. Volveremos más adelante sobre el alcance de esta cuestión, pero debe quedar claro, en todo caso, que dicho precepto no puede interpretarse en colisión con el art. 43.4 antes citado, debiéndose admitir una interpretación coherente de ambos como la que ahora hemos defendido.

3. *La doctrina reiterada del Tribunal Supremo sobre dicha cuestión no es por otro lado invocable, pues no ha tenido en cuenta ni ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de la reforma mencionada, al igual que la doctrina de esta Sala, no pudiéndose invocar por otro lado, como indica la actora, la STS de 22.2.2000, que contempla un supuesto especial y distinto al de autos en el que la propia Administración demandada reconoció la existencia de silencio positivo.*
4. *El carácter singular y especial de una materia como es el urbanismo, pues de admitir este argumento con ello estaríamos olvidando el carácter básico que tiene dicho precepto, art. 43.4, de modo que necesariamente ha de imponerse respecto de todo procedimiento aplicable por cualquier Administración y materia, ya que de lo contrario estaríamos convirtiendo la materia “procedimiento administrativo Común”, ex art. 149.1.18 de la CE, en “Procedimiento general”, y por tanto desplazable por un precepto especial, lo que no ocurre en el caso de autos. En todo caso, dicho precepto ha desplazado al citado art. 242.6 del RDL 1/92, por ser de redacción posterior al mismo. Por otro lado, la Sala desconoce qué contiene el urbanismo que no tengan otras materias para que las normas procedimentales puedan operar al margen de la citada Ley 30/92, pues de admitir lo contrario podría llegar a dejarse sin contenido el espíritu de dicha Ley a través de la regulación especial del silencio en cada procedimiento administrativo sectorial.*

Por el contrario, invocamos seis argumentos a favor de la consideración de que tras la Ley 4/99 la Administración no puede oponerse en el ámbito del silencio positivo a que el particular pueda hacer valer ante la Administración dicho silencio positivo, sin perjuicio de la acción revisoria de oficio de la Administración:

- A. *La Exposición de Motivos de la Ley 4/99, cuando indica que “el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz que la Administración Pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos por la Ley”.*
- B. *Los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE) y confianza legítima (art. 3.1 de la Ley 30/92), en virtud de los cuales la Administración no puede invocar extemporáneamente el hecho de que el silencio sea contrario a la Ley cuando lo ha podido hacer con anterioridad, ni con lesión de las legítimas expectativas de los particulares que han actuado confiados en que si la Administración no ha puesto obstáculos es porque lo pretendido es conforme con el ordenamiento jurídico.*
- C. *El criterio lógico interpretativo, que implica atender al espíritu y finalidad de la norma (art. 3.1 del CC), de modo que la Administración no puede gozar de la potestad de desconocer los efectos del silencio positivo cuando no resuelva y sin embargo cuando resuelve expresamente –deber ineludible– quede vinculado por los efectos del silencio.*
- D. *Los debates parlamentarios, reveladores de la voluntad del legislador, por cierto bastante consensuada, de poner límites a las potestades administrativas*

respecto del silencio positivo (sesiones de 17.12.1998 y 8 de octubre de 1998, en la que se indica que la supresión de la certificación del acto presunto como obligatoria responde a la idea de que no se puede utilizar como mecanismo para revisar un acto favorable por silencio). Y en este sentido debe recordarse el dictamen del Consejo de Estado de 22 de enero de 1998 al Anteproyecto de Ley que sigue la línea expuesta.

E. El espíritu de la reforma de la Ley 4/99, interpretada ésta de forma sistemática, que ha convertido a la obligación de resolver de la Administración en una obligación sujeta a un plazo esencial, de modo que ya no puede invocarse la doctrina general del art. 63.3 de la Ley 30/92 y su antecedente, la LPA de 17.7.1958, en el sentido de que “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”, por lo que tal precepto no será de aplicación cuando dichas actuaciones se refieran a la resolución, so pena de constituir una antinomia con el art. 42.1. A ello habría que añadir la desaparición del procedimiento de revisión de oficio de los actos anulables del viejo art. 103, de modo que cuando la solicitud de una licencia urbanística suponga una infracción del ordenamiento jurídico (art. 63 Ley 30/92) la Administración habrá de acudir a la declaración de lesividad, lo que es indicativo de que la mera infracción del ordenamiento jurídico no constitutiva de nulidad de pleno derecho no puede ser desconocida por la Administración.

F. El criterio de la doctrina científica mayoritaria que ha tratado esta cuestión.

En virtud de lo expuesto, **esta Sala revisa su doctrina** estableciendo la que a continuación se expone: **“Transcurrido el plazo para resolver una solicitud de licencia, cuando el efecto del silencio sea positivo, la Administración competente, en caso de que no haya resuelto expresamente, no podrá invocar que la concesión de la licencia por silencio es contraria al ordenamiento jurídico sino acudiendo a los procedimientos de revisión establecidos en el art. 102 y ss. de la Ley 30/92.”**

Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala no obstante considera, con arreglo al art. 62.1.f) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre –evitando dar cobertura a actos jurídicos incurridos en vicio de nulidad por inexistencia– y, con arreglo al art. 154.5º de la LS de la CAM de 17.7.2001 (RCL 2001, 2508 y LCM 2001, 385), cuando se refiere a que “se entenderá otorgada por silencio positivo en los términos resultantes del proyecto de obras de edificación”, **que para que tenga validez la doctrina anteriormente expuesta es preciso que la solicitud de una licencia urbanística cumpla estos requisitos:**

- a) Que cuente con la documentación legal o reglamentariamente exigida, no bastando, v. gr. un acto comunicado para obtener una licencia de obra mayor sujeta a la presentación de un proyecto. Y ello en tanto en cuanto nos encontráramos, de lo contrario, con un acto inexistente por falta de los requisitos esenciales.
- b) Que dicha solicitud haya sido formulada, cuando se exija proyecto, por el técnico competente, en la línea de lo que pasamos a exponer a continuación.”

2.4.2.2.- Aspectos concretos que matizan la Doctrina general.

Otras sentencias de distintos órganos jurisdiccionales matizan esta teoría general en relación al silencio positivo, estableciendo distintos matices que es necesario analizar:

- **No será de aplicación el silencio positivo cuando una disposición con rango de ley atribuya signo negativo al silencio, como por ejemplo cuando como paso previo a la obtención de la licencia de obras se requiera una de actividad y ésta no se pueda obtener al ser una actividad clasificada. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 44/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de enero (JUR 2003/93033), establece que:**

“En efecto, de conformidad con lo previsto por el art. 43.2 de la LRJAP y PAC, los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Lo que dicho precepto establece es la regla general del signo positivo del silencio de la Administración, que autoriza a los interesados en expedientes incoados a su instancia para entender estimada su solicitud por el transcurso del plazo para resolver sin que hubieran sido notificados de la resolución adoptada por la Administración.

Ciertamente la regla general del carácter positivo del silencio cede, en lo que ahora importa, en los casos en que una disposición con rango de Ley disponga lo contrario, esto es, atribuya signo negativo al silencio administrativo, pero no en los casos en que dicho carácter positivo infrinja la legalidad. Por ello, no se opone al carácter positivo del silencio el hecho de que el art. 61.1 de la Ley vasca 3/98 exija para obtener la licencia de obras la previa obtención de la licencia de actividad, ya que no atribuye signo negativo al silencio como exige el art. 43.3 LRJAP y PAC. Lo que sucede es que aquí juega con toda su fuerza la prohibición contenida en el art. 178.3 TRLS76 –Decreto 1346/76, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana– de adquirir por silencio derechos o facultades contrarias a la legislación urbanística, precepto que **impide que pueda entenderse adquirida la licencia de obras dirigidas a la instalación de una actividad clasificada sin haber obtenido previamente la licencia de actividad, ya que ello contradice frontalmente lo previsto por el art. 61.1 de la Ley vasca 3/98.**”

- **Con independencia del carácter positivo, la nulidad de la licencia de apertura lleva consigo la de la licencia de obras si las realizadas estaban exclusivamente destinadas al ejercicio de una determinada actividad. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 794/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 24 de octubre (JUR 2004/42211).**

“Respecto de la cuestión que se refiere al orden de obtención de las licencias, dice la STS de 26-3-2001 (RJ 2001, 6609) que: «La licencia de apertura ha de obtenerse con anterioridad o, por lo menos, simultáneamente a la licencia urbanística (STS de 28 de

octubre de 1989 [RJ 1989, 7575]). A tenor del artículo 22.3 RSCL (RCL 1956, 85), no es la licencia de apertura la que se subordina a la de obras, sino al revés, debiendo solicitarse aquélla con anterioridad o, por lo menos, al mismo tiempo que ésta (STS de 3 de enero [RJ 1985, 401] y 21 de septiembre de 1985 [RJ 1985, 5119], 20 de febrero de 1989 [RJ 1989, 1282], 18 de junio de 1990 [RJ 1990, 4829], 15 de julio de 1992 [RJ 1992, 5756] y 26 de julio de 1996 [RJ 1996, 6359]). Esta dependencia deriva de la primacía del destino específico de la construcción sobre la obra misma (STS 11 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 9460])». Esta Sala viene haciendo uso de un criterio flexible en relación con la nulidad derivada de la concesión previa de la licencia de obras, en el sentido de entender superado dicho motivo de nulidad si finalmente la licencia de apertura ha sido concedida, aunque, como es obvio, la nulidad de la licencia de apertura lleva consigo la de la licencia de obras si las realizadas estaban exclusivamente destinadas al ejercicio de una determinada actividad.”

- **STS cont. 20.1.1998, RA 243**, “No cabe oponerse a la adquisición de un derecho a edificar que sólo la Administración hubiera podido discutir, cumpliendo por su parte la obligación de resolver expresamente la petición que le fue presentada”.
- **STS cont. 30.3.1999, RA 2545**, las dificultades que conllevaría admitir un régimen específico del silencio positivo al margen del establecido, con carácter básico por la Ley 30/92.
- **STS cont. 29.6.2002, RA 6016**, se estima que una licencia de apertura no puede entenderse concedida por silencio positivo si es contraria al planeamiento.
- **STS cont. 4.2.2002, RA 1599**, no puede adquirirse por silencio positivo licencia de obra para edificar en la zona de servidumbre de protección, donde está prohibido construir por la legislación de costas.

2.4.3.- El otorgamiento de licencias condicionadas

Las licencias, con carácter general, pueden sujetarse a condiciones iuris.

- **STS cont. 14.11.1975, RA 4910; 10.5.1989, RA 3864; 23.3.2002, RA 2933**, las licencias pueden sujetarse a condiciones iuris, esto es, a los requisitos urbanísticos legalmente exigidos, lo que se hará constar en el Registro de la Propiedad por medio de nota marginal.

“Las licencias deben darse y conformarse en su contenido y otorgamiento a la normativa aplicable, en razón de que por su exigencia se advierte por la Administración las limitaciones y condicionamientos establecidos por la legalidad vigente para el ejercicio de los derechos de los administrados o de otras entidades públicas.

La Jurisprudencia que lo interpreta, en cuanto dispone que las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas (...) se trata de requisitos o imposiciones al titular de la licencia que, como en el caso, resultan indispensables para que ésta se ajuste a la Ley y que quedan

incorporadas a ella o, si se prefiere, en la medida en que no suspenden su eficacia, de cargas de origen legal. Son, con invocación de una nutrida jurisprudencia anterior, cláusulas que evitan la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias del ordenamiento jurídico y que, sin embargo, no existían en la petición formulada por el interesado. Tales condiciones deben ser introducidas por virtud de las exigencias del principio de proporcionalidad, cuando la acomodación de la petición a la legalidad aplicable resulta posible con facilidad, y sin alterar sustancialmente la actuación pretendida.”

La Jurisprudencia ha admitido distintos supuestos de condicionamiento en el otorgamiento de licencias; entre otros se pueden destacar los siguientes:

- **STS cont. 25.7.1990, RA 6682**, condiciona al pago de equivalente económico de las cesiones obligatorias y gratuitas.
- **STS cont. 12.7.2002, RA 6125**, la licencia puede condicionarse a la prestación de garantías de pago del exceso de edificabilidad.
- **STS cont. 25.10.1999, RA 3993**, se considera lícito condicionar la licencia de obra a la concesión de licencia de apertura.
- **STS cont. 9.11.1998, RA 8007**, cabe condicionar la licencia de obra al cumplimiento de los deberes de cesión gratuita (lo que exige la previa delimitación del polígono), pero no al cumplimiento de cualquier otro deber urbanístico de los propietarios.

Por el contrario, se ha denegado la posibilidad del otorgamiento de licencias condicionadas o bien se ha negado tal carácter en los siguientes supuestos:

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 705/1995 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 9 de octubre (RJCA)**, indica con carácter amplio que:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“TERCERO.- *En cuanto al fondo de la litis basta el examen del acto impugnado, de aquel Acuerdo consistorial plenario de fecha 28 de mayo de 1992, para comprobar que el otorgamiento de licencia de obras a favor de doña Sebastiana P. G. se condiciona por el Ayuntamiento a que por aquélla se cedieran a ésta determinados terrenos, en concreto 101 m². Y aunque la propia actora reconoce que en su escrito de demanda aparecía dispuesta en un momento anterior a llevar a cabo la citada cesión bajo determinados supuestos, en ningún momento podía el otorgamiento de la meritada licencia, como acto de autorización absolutamente reglado, someterse a condición alguna que no fueran las puramente legales, aquellas «condiciones iuris» a que las normas aplicables sujetan con carácter general el ejercicio de aquella actividad de construcción, de uso del suelo, para que fue solicitada.*

-Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 705/1995 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 9 de octubre (RJCA), indica que:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“No puede ser factible, a la luz del artículo 178 de la Ley del Suelo (RCL 1976\1192 y ApNDL 13889) y su concordante artículo 119 del Decreto Legislativo 1/1990 (LCAT 1990\266), por el que se aprueba el Texto Refundido de las normas legales vigentes en Cataluña en materia de urbanismo, hacer depender el otorgamiento de la licencia del cumplimiento de una condición cual la cesión de terrenos a favor del Ayuntamiento del cual aquélla se solicita.

No puede, pues, ser tenida por puesta la meritada condición, al ser la misma nula de pleno derecho y, en consecuencia, al tener los terrenos sobre los cuales se pretendía la construcción de aquellas cuatro viviendas unifamiliares la condición de solar (extremo primero del dictamen emitido por el perito procesal) y no estar sujeto en el momento en el que la licencia fue solicitada –10 de abril de 1990– a reparcelación, compensaciones, ni cesiones obligatorias (extremo tercero del meritado dictamen).”

- STS cont. 13.10.1993, RA 7362,** el impago de la tasa por licencia de obra no es una conditio iuris, sino una obligación tributaria que no afecta a la eficacia de la licencia.
- STS cont. 26.12.1985, RA 1539,** no son admisibles las condiciones stricto sensu, pues supondría dejar en manos de la Administración el ejercicio de facultades dominicales, lo que sólo puede tener lugar en aplicación de la legalidad establecida.
- STS cont. 28.11.1997, RA 4460; 6.4.1998, RA 3085,** no se puede condicionar la licencia a las previsiones de futuros planes de ordenación.
- STS cont. 26.12.1998, RA 1539,** ni al pago de contribuciones especiales, ni a la previa reparcelación y redacción del estudio de detalle.
- STS cont. 14.12.1998, RA 10102,** tampoco es posible condicionar por cuestiones relacionadas con la propiedad de los terrenos, pues la licencia se otorga sin perjuicio del derecho de terceros.
- STS cont. 1.6.1999, RA 5515,** si no está previsto en los instrumentos de planeamiento la licencia de obra para la construcción de un edificio no puede condicionarse a que los bajos se reserven a aparcamiento.

Supuesto específico de condicionamiento en el otorgamiento de licencias urbanísticas es el que otorga con la obligación de Simultaneidad de obras de urbanización y edificación.

- **Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1986 (RA 2967) y de 5 de julio de 1993 (RA 5562), es lícita la resolución que deniega la licencia de obra si no se garantiza la urbanización simultánea.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“Los citados arts. 39.1 y 40.1 del Reglamento de Gestión Urbanística claramente imponen, como «conditio sine qua non» para la concesión de licencia de obras en suelo urbano como la que aquí se discute, que se trate de un «solar» en el sentido legal del término (hecho básico que no ha sido probado en este proceso), o bien que previamente se asegure o afiance la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación, obligación que corresponde afrontar a los titulares del derecho de dominio, pese a lo cual no ha sido cumplida por la recurrente.”

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 22 de febrero de 2002 (RJCA 2002/687), establece la Doctrina general relativa a la concesión de licencias de edificación en suelo urbano que carece de obras de urbanización completadas.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“El otorgamiento de toda licencia urbanística es un acto reglado, en el que las licencias, artículo 178.2 de la Ley del Suelo, se otorgan necesariamente de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley y en los Planes de Ordenación Urbana, en general, con estricta sujeción, pues, a los principios de legalidad y jerarquía normativa, que impide que un concreto acto municipal pueda infringir lo dispuesto en la Ley del Suelo. Así pues, no cabe discrecionalidad administrativa en la determinación de si se concede o no licencia, y deberá concederse si se cumplen las exigencias legales.

La Ley condiciona la facultad de edificar en suelo urbano a que la respectiva parcela tenga la calificación de solar; si no cuenta con los servicios mínimos de urbanización exigidos por el Plan o los que enumera la LS no podrá otorgarse licencia para edificar «salvo que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las garantías que reglamentariamente se determinen» [art. 83 TRLS/1976, aplicable al caso por la nulidad del correlativo del TRLS/1992 (RCL 1992, 1468 y RCL 1993, 485) y art. 39 del Reglamento de Gestión].

Las condiciones reglamentarias de las garantías vienen descritas para el suelo urbano en los arts. 40 y 41 del Reglamento de Gestión.

Las previsiones normativas deben completarse con las interpretaciones jurisprudenciales de las mismas, favorables siempre al otorgamiento de licencia ante el ofrecimiento de aval, relajando la exigencia de simultánea ejecución de urbanización y edificación. Como se indica en la STS de 23-6-1997 [RJ 1997, 5365] «naturalmente, que tal simultaneidad, en circunstancias concretas adecuadamente motivadas, puede y debe ser susceptible de una flexible modulación, pero siempre dentro de unos parámetros temporales próximos al estricto concepto literal de simultaneidad». La STS de 29-10-1991 (RJ 1991, 9172), con cita de las de 6-3-1991 (RJ 1991, 1976) y 5-12-1990 (RJ 1990, 9726), ya declara que «la falta de alguno de los servicios exigidos en el art. 82 de la LS no es motivo suficiente para denegar la licencia cuando cabe imponer simultánea ejecución»”.

También interesa destacar que la Jurisprudencia distingue los supuestos de total inexistencia de servicios básicos de urbanización, de los supuestos en que tales servicios

existen parcialmente o son deficientes. En este último caso, las resoluciones judiciales del TS son favorables a la concesión de licencia con simple prestación de aval. Incluso alguna STS –como la citada de 23-6-1997– entiende que es ilegal la exigencia de avales cuyo objeto no sea el de ejecutar servicios inexistentes sino la «mejora y modernización de dicho servicio», en aquel caso el de saneamiento.

La Jurisprudencia señala también que el aseguramiento de la ejecución simultánea de la edificación, es defecto subsanable y que incluso puede exigirse la fianza después del otorgamiento de la licencia «en cualquier momento posterior en que se advierta su falta y su necesidad, ya que no se trata aquí de condiciones derivadas del órgano que concede la licencia y sí de condiciones legales derivadas directamente de la Ley, al cumplimiento de cuyos mandatos están obligados tanto la Administración concedente como el particular concesionario, sin que aquélla esté vinculada por la omisión de haberlas impuesto oportunamente ni éste se encuentre amparado legalmente por la circunstancia de no habérselas exigido entonces» (STS 17-03-1992 [RJ 1992, 3282] y 24-12-1996 [RJ 1996, 9538]).

2.4.4.- Incidencias en el otorgamiento de licencias

• Error en el otorgamiento.

En el supuesto de un error manifiesto en el otorgamiento de una licencia, es perfectamente posible la suspensión de las obras hasta que el mismo sea rectificado.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 28 de marzo de 2001 (JUR 2001/118731):

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“SEGUNDO.- Examinada la prueba, en primer lugar se aporta escrito presentado por el actor ante el Ayuntamiento, con fecha 2 de mayo de 1996, alegando sobre la orden de paralización, en el que reconoce que en el expediente 124/95 (licencia de obras 121/95), se le otorgó licencia, pudiéndose haber cometido un error numérico en la transcripción de la misma, según las manifestaciones verbales posteriores, del que se desprende que la licencia de cuatro plantas era un error, aunque del tenor literal de la licencia se hable de cuatro plantas.

Obra también un certificado del Sr. Secretario General de la Corporación, reseñando la constancia en el expediente nº 124/95, del acuerdo de la Comisión de Gobierno del día 10 de junio de 1996, que fue notificado al actor el día 21 de junio de 1996, mediante el que se rectificaba el error material padecido en la transcripción de la licencia de obras concedida el 12 de junio de 1995, debiendo entenderse que el objeto de la misma era la construcción de un edificio de 3 viviendas y 3 apartamentos, locales y sótano, según el proyecto básico y de ejecución visado el 28 de abril de 1995, sujeto estrictamente a la resolución de la Dirección General de Cultura de 19 de mayo de 1995. Esta rectificación de error material se hacía al amparo del art.105.2 de la Ley 30/92, puesto que no se trataba de la revisión de un acto nulo o anulable, según los arts. 102 y 103 de dicha Ley. Es de ver que en el acuerdo de rectificación se justifica el error, aclarando que fue inducido por la propia denominación que aparecía en la carpeta del proyecto técnico, en el sentido de conceder licencia para 4 viviendas

cuando en realidad las obras autorizadas por la Dirección General de Cultura, recogidas además en el proyecto rectificado, eran para tres plantas (3 viviendas, 3 apartamentos, etc.). Detectada por la inspección que se construían 4 plantas se ordenó la inmediata paralización de las obras, alegando el actor que la licencia hablaba literalmente de 4 viviendas aunque reconocía que podía existir error material, aprovechando dicho trámite para solicitar la concesión del aprovechamiento del espacio bajo la cubierta en los términos previstos en el PEPRI en trámite, comprometiéndose a demoler los pilares construidos frente al edificio en construcción.

De todo ello no cabe más que concluir que la orden de paralización de las obras, que no hay que olvidar es el acto impugnado –y no la licencia ni su rectificación por error material–, era conforme a Derecho, no pudiendo basarse su ilegalidad en una pretendida existencia de licencia para 4 plantas, al quedar acreditado que la licencia solo permitía 3 plantas, no pudiendo el actor ampararse en la mera literalidad del texto de la licencia cuando de todo lo actuado se desprende que existió un error material de transcripción padecido al transcribir los datos de la carátula del proyecto inicialmente presentado, proyecto precisamente modificado por el propio actor. Sostener otra cosa implicaría una vulneración de las reglas de la buena fe sancionada por el ordenamiento jurídico.”

• **Anulación de licencia.**

En caso de la anulación de una licencia, procede el derribo de la obra amparada en la licencia que pierde su eficacia. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1999 (RJ 1999\6592).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“QUINTO.- Respecto de la infracción del artículo 184.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976, por no haber decretado la Sala el derribo solicitado (como impone ese precepto para los casos de inexistencia de licencia, y, desde luego, y por la misma razón, para los casos de licencia anulada, como aquí ocurre), hemos de aceptar este motivo de impugnación.

Como decimos, la demolición parcial fue solicitada expresamente por la Comunidad de Propietarios, tanto en el recurso de reposición como en la propia demanda, y el Tribunal de instancia desestima tal petición, aunque sin explicar las razones. Sin embargo, la demolición parcial era procedente, pues, anulada la licencia que amparaba el edificio, quedaba éste desasistido jurídicamente, lo mismo que si se hubiera erigido sin licencia alguna, supuesto en que el ordenamiento jurídico impone la demolición (artículos 184.3 y 4, y 185.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976). Precisamente la parte demandante, pese a conocer al formalizar la demanda que el Ayuntamiento había estimado su recurso de reposición y había anulado la licencia, mantuvo su impugnación y solicitó expresamente en el suplico de la demanda la demolición parcial del edificio.

En cumplimiento de lo prescrito por tales preceptos, la Sala de instancia debió ordenar el derribo, y al no hacerlo los infringió, lo que conduce a la estimación del presente recurso de casación (artículo 102.3º de la LJCA) y al dictado de una sentencia que lo decrete.”

Anulada una licencia, el Tribunal Supremo tiene repetidamente reconocido el derecho a ser indemnizado por el lucro cesante, pero no cabe incluir las meras expectativas. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 2 de octubre de 1999 (RJ 1999\8323).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º- El hoy recurrente adquirió por escritura pública, el día 26 de marzo de 1987, la finca sita en San Juan Despí, c/ Marqués de Monistrol, núm. ..., esquina pasaje de Santa Cristina.

2º- Solicitada licencia municipal para la construcción de 8 viviendas, local y aparcamiento, con una extensión de 1.117,30 metros cuadrados que constaría de planta baja y otras tres más, le fue concedida con fecha 2 de junio de 1987 y girada la tasa municipal correspondiente.

3º- Evidenciado error por el Ayuntamiento, pues el planeamiento según fue aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo sólo autorizaba la construcción de dos plantas además de la planta baja, se acordó por la Alcaldía de la Corporación la suspensión parcial de los efectos de la licencia, sólo en lo relativo a la planta de exceso, dándose traslado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, lo que con oposición de la hoy actora, dio lugar a los autos núm. 1203/1987 de la Sección Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona y que concluyeron por Sentencia de fecha 15 de enero de 1988, que alzó la suspensión acordada.

4º- Paralelamente, por Acuerdo del Ayuntamiento de fecha 24 de noviembre de 1987, se dejó sin efecto la licencia de obras otorgada el día 2 de junio de 1987, lo que impugnado por la hoy actora desembocó en los autos núm. 209/1988 concluidos por Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1989 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, con estimación parcial de la demanda.

5º Por último, por Acuerdo de la Corporación, de fecha 12 de febrero de 1988, se declaró la lesividad del acto de 2 de junio de 1987, por el que se acordaba el otorgamiento de la licencia de obras, y siendo objeto de posterior Sentencia de fecha 22 de noviembre de 1989 de la Sección Tercera de este Tribunal Superior de Justicia, por la que se acordó la anulación de la licencia, de fecha 2 de junio de 1987.

Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo tiene repetidamente reconocido el derecho a ser indemnizado por el lucro cesante, pero ha repetido también sin desmayo que en éste no cabe incluir las meras expectativas (Sentencias, entre otras, de 18 de octubre de 1993 [RJ 1993\7498], 11 de febrero de 1995 [RJ 1995\2061], 14 de febrero de 1998 [RJ 1998\2204], 10 de octubre de 1998 [RJ 1998\8835], 20 de febrero de 1999 [RJ 1999\3016] y 29 de marzo de 1999 [RJ 1999\3783]), y con el mismo criterio su Sección Quinta ha venido denegando sistemáticamente en los supuestos de anulación de licencia de obras compensación alguna por defraudación de expectativas de réditos superiores (Sentencias de 1 de junio de 1990 [RJ 1990\5109] y 23 de mayo de 1995 [RJ 1995\4024]), y, concretamente, en nuestra Sentencia de 28 de mayo de 1997 (RJ 1997\4412, recurso de casación 4189/1996) hemos expresado

que «**la imposibilidad de obtener los beneficios esperados de la edificación frustrada, en caso de anulación de la licencia, obedece al carácter contrario al ordenamiento jurídico de ésta, al que objetivamente responde aquella anulación, de tal suerte que sólo son indemnizables los perjuicios consistentes en los gastos que la expectativa suscitada por el otorgamiento indebido de la licencia pudo ocasionar**», con lo que se recoge la doctrina ya declarada en la Sentencia de 27 de septiembre de 1985 (RJ 1985\4295), que en aquélla se transcribe.»

2.4.5.- Licencias e ICIO

En relación con el Impuesto de Instalaciones, Construcciones y Obras, tan íntimamente enlazado con la licencia de obras, los pronunciamientos jurisprudenciales han sido variados:

- **No deben integrarse en la base imponible del I.C.I.O. los gastos generales, ni el beneficio industrial, sino solamente «el coste real y efectivo de la construcción, instalación u obra». Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1994 (RJ 1994, 4743).**
- **No se puede liquidar el ICIO por las obras en ejecución de un Proyecto de Urbanización aprobado. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 12 de marzo de 2004 (RJ 2004\2120):**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*“Si, en razón a todo lo acabado de exponer, no resulta viable la liquidación de una Tasa por la concesión de la Licencia de Obras ni por la previa aprobación o autorización del Proyecto de Urbanización, en el que tales obras aparecen previstas (en tanto en cuanto que tal clase de Proyecto, por su finalidad de ejecución de «determinaciones generales» de planeamiento urbanístico y por su consecuente y lógico interés general –se haya promovido su tramitación, incluso, a instancia de parte–, desborda, dado el carácter prevalente de tal interés general, el limitado ámbito del beneficio estrictamente particular que es el presupuesto fáctico esencial de la Tasa –sin el que ésta no puede tener viabilidad–), es obvio, por mor de lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 39/1988 (RCL 1988, 2607 y RCL 1989, 1851), y tal como hemos dejado dicho anteriormente, **que tampoco resulta factible el giro del Impuesto Municipal sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, también objeto aquí de controversia.** El presente recurso de casación debe, pues, ser desestimado.”*

- **En igual sentido se manifiestan las sentencias siguientes:**

-Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 14 de febrero de 2000 (RJ 2000\782).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*“Esta Sección y Sala, ya en Sentencias de 11 de marzo de 1980 (RJ 1980\1085), 17 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6653), 28 de septiembre y 5 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6222) y, en especial, 19 de abril de 1999 (RJ 1999\2985), ha declarado, en asuntos semejantes al de estos autos, entre otros extremos, que, si las obras a ejecutar son las contempladas en un previo Proyecto de Urbanización o de Obras elaborado y aprobado por el Ayuntamiento, sería redundante, una vez autorizado aquél, que se permitiera a la propia corporación otra intervención (la de la concesión de Licencia) carente ya, a todas luces, de sentido y obligatoriedad, **siendo nulas, en consecuencia, las liquidaciones tanto de la Tasa (por el innecesario otorgamiento de la Licencia de Obras) como, incluso, del ICIO («porque este último precisa, para su viabilidad, que la construcción, instalación u obra que se grava ‘exija’ la obtención de la correspondiente Licencia –que en este caso, por lo expuesto, no era precisa–»).**”*

-Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 15 de julio de 2002 (RJ 2002\7297).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

“TERCERO.- *Aun cuando las consideraciones que preceden eximen a la Sala de cualquier otro razonamiento conducente a la desestimación del recurso, debe señalarse que sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse con reiteración. Así, en Sentencias de 13 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5120), 15 de abril de 1991 (RJ 1991, 3455), 17 de marzo (RJ 1992, 3282) y 22 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 3282), 22 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1746), 30 de abril de 1996 (RJ 1996, 3685), 3 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1024), 25 de marzo (RJ 1999, 2539), 19 de abril y 16 de octubre de 1999 (RJ 1999, 7898) y singularmente en las más recientes de 21 de febrero (RJ 2000, 1048), 7 de abril (RJ 2000, 2828) y 30 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 8404) y 1 de junio de 2002 (RJ 2002, 5156), tiene sentada doctrina contraria a la tesis de la Corporación aquí recurrente. En efecto, en la última de las citadas, se recuerda que el Proyecto de Urbanización es un verdadero acto de ejecución de los instrumentos de planeamiento urbanístico, que son inmediatamente ejecutivos, lo que hace innecesaria, superflua realmente, la solicitud de licencia de obras, **de donde resulta improcedente y nulo tanto el giro de una Tasa como el del Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, ya que, para liquidar este último, es necesario que la construcción, instalación u obra exija la obtención de una licencia, requisito que no se cumple en los Planes de Urbanización** y que no puede suplirse con una prohibida interpretación analógica del concepto de licencia, referida a un supuesto control urbanístico en la ejecución de un proyecto de urbanización que, como ya se ha adelantado, sería innecesario, tan pronto se tenga presente que dichos proyectos constituyen instrumentos de ejecución del planeamiento y no cabría hablar de algo que resultaría ser la ejecución de la ejecución. No pueden, pues, confundirse licencia urbanística y aprobación de proyecto de urbanización, como si fueran equivalentes.*

Por otra parte, no puede tampoco olvidarse que estas actividades –las de ejecución del planeamiento urbanístico–, aunque se realicen por los particulares o por entidades distintas del respectivo Ayuntamiento, no suponen intervención a título privado, sino público, con carácter sustitutorio respecto a la Corporación Municipal, a quien corresponde, junto con las restantes autoridades urbanísticas, la potestad administrativa de ordenación del territorio, cuyo ejercicio, aunque sea mediante delegación o autorización, no necesita licencia ni puede ser sometido a imposición.”

PATROCINIO:

BBVA