

Ref: Cu 05-12

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Usera en relación con la necesidad de presentar un acuerdo de la Comunidad de Propietarios que contemple la reasignación de remanente de edificabilidad.

Con fecha 16/02/12, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Usera relativa a la necesidad de presentar un Acuerdo de la Comunidad de Propietarios para la asignación a un solo propietario del remanente de edificabilidad.

A la consulta planteada le son de aplicación las siguientes:

CONSIDERACIONES

Se plantea por parte del distrito si para los supuestos en los que en un edificio existe un remanente de edificabilidad sobre el que un particular proyecta una actuación urbanística, es necesario presentar un acuerdo de la Comunidad de Propietarios que le autorice esta patrimonialización.

Las licencias urbanísticas constituyen actos administrativos que se caracterizan por su naturaleza reglada, constituyéndose como actos *debidos*, es decir, que deben otorgarse o denegarse según la actuación pretendida se adapte o no ordenamiento urbanístico vigente y no por ninguna otra causa ni motivo de oportunidad, lo que supone una garantía para los particulares de acuerdo con el principio de seguridad jurídica.

Si se verifica por tanto la adecuación al ordenamiento urbanístico debe ser concedida, excluyéndose por completo la posibilidad de que se deniegue sobre la base de criterios discrecionales (STS 11 de febrero de 1992, RJ 1992\2304; 13 de diciembre de 1983, RJ 1983\6336), atendiendo a un elemental principio de seguridad jurídica (STS 2 de junio de 1992, RJ 1992\4810).

En definitiva, con la licencia urbanística se realiza un juicio técnico de cada una de las solicitudes formuladas a efectos de constatar si el proyecto presentado se ajusta o no al ordenamiento urbanístico, sin que sea posible la resolución del procedimiento mediante soluciones intermedias (STSJ de Madrid de 20 de abril de 2006).

El otorgamiento de las licencias urbanísticas se realiza siempre y en todo caso, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 12.1 del RSCL, en cuya virtud *“Las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”*. Y en el plano autonómico, el artículo 152 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, ha establecido que las licencias urbanísticas se concederán *“sin perjuicio del derecho de propiedad sobre el inmueble afectado y de los derechos de terceros”*.

Este principio implica que el otorgamiento de una licencia por la Administración, no prejuzga la cuestión relativa a la titularidad de los terrenos o inmuebles donde se vaya a desarrollar la actividad o a ejecutar las obras. La licencia no supone por lo tanto, reconocimiento de que el solicitante es propietario del suelo o del inmueble ni que el Ayuntamiento pueda llegar a

denegar una licencia por no ser el peticionario propietario del terreno (STS 18 de mayo de 1998, RJ 1998/3853).

Se trata de un principio claramente delimitado por la jurisprudencia, así la STS de 25 de febrero de 1991 (RJ 1991\1385) indica que “no corresponde a la Administración controlar a través de la licencia la titularidad dominical del terreno sobre el que se pretende construir. No es la licencia urbanística instrumento adecuado para verificar situaciones jurídico-privadas, cuya definición, por otra parte, no habría de corresponder a la Administración sino a los Tribunales civiles. Todo ello se traduce en la operatividad de la cláusula que aparece recogida en el artículo 12.1 RSCL.”

Más clara resulta aún la STS de 27 de noviembre de 1997 (RJ 119/8179), que establece la doctrina general de la referida cláusula, señalando que “que el otorgamiento de la licencia urbanística no supone que se reconozca que el solicitante es propietario del suelo o de la edificación correspondiente, y que, en consecuencia, nada se decide en ella sobre relaciones dominicales o sobre los problemas civiles que la obra autorizada pueda ocasionar. En consecuencia, al Ayuntamiento le basta con una solicitud de licencia para poder concederla si procede urbanísticamente”.

La STS de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001/3778) da un paso más allá al señalar la imposibilidad de alegar el incumplimiento por parte del promotor beneficiario de la licencia de una serie de compromisos asumidos cuando se solicitó la licencia, por el hecho de conflictos de intereses con terceros que se oponen a la ejecución de dichos compromisos.

La única excepción que legalmente existe en relación con el principio analizado, son los supuestos de afectación a los bienes y terrenos de dominio público de las obras, instalaciones o actuaciones que se pretendan realizar con las licencias. Y este no es el caso que nos ocupa en la presente consulta.

En consecuencia, esta cláusula opera en un doble sentido, en primer lugar, la Administración no está obligada a dirimir cuestiones de propiedad pero, a su vez, supone un límite indudable a la misma para no extralimitarse en sus competencias, produciendo injerencias en otros campos que no son de su responsabilidad, pues ni es el Ayuntamiento órgano competente para enjuiciar ni dirimir problemas de propiedad, ni tiene la licencia municipal por finalidad el control de este cometido (STS de 29 de junio de 1987, RJ 1987/6592).

En los supuestos en los que en una edificación existe una edificabilidad remanente y como consecuencia de una solicitud de licencia de ampliación uno de los propietarios comuneros se apropia de toda ella o parte de la misma, dicha licencia deberá ser concedida o denegada únicamente en función de si cumple o no la normativa urbanística que resulte aplicable, “sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a la Comunidad de Propietarios contra la parte actora” (STSJ de Madrid, de 17 de febrero de 2007, JUR 2005/93932, para un caso similar).

Más recientemente, sobre la improcedencia de exigir en una solicitud de licencia urbanística que se aporte un permiso o autorización de la Comunidad de Propietarios y de denegar la licencia solicitada por no aportarse tal permiso o autorización, cabe citar la Sentencia del Juzgado de los Contencioso-administrativo nº 1 de Guadalajara, de 27 de septiembre de

2007 (JUR 2008/110933) en la que se determina que “con ello el Ayuntamiento se infiere en relaciones de propiedad privada materia de Derecho Civil, cuya discusión debe plantearse en la jurisdicción ordinaria”.

CONCLUSIÓN

Por todo lo cual, resulta de aplicación el siguiente criterio:

La licencia urbanística que autorice la ejecución de obras de ampliación por la que se materialice a favor de un solo propietario o comunero el remanente de edificabilidad o parte del mismo -perteneciente a toda la edificación-, deberá ser concedida o denegada únicamente en función de si cumple o no la normativa urbanística que resulte de aplicación sin necesidad de que presente una autorización o permiso de la Comunidad de Propietarios, por considerar que se atentaría al contenido y alcance de las licencias urbanísticas, las cuales se conceden, por mandato legal, “salvo el derecho de la propiedad y sin perjuicio del de tercero” .

Madrid, 28 de febrero de 2012