



**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00079/2016

N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2015 0001013

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000484 /2015 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

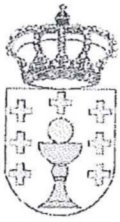
Letrado: RUBEN NOGUEIRA MARTINEZ

Procurador D./Dª: LUIS VALDES ALBILLO

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Letrado:

Procurador D./Dª



ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

SENTENCIA Nº 79

En Vigo, a quince de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 484/2015, a instancia de D. [REDACTED], representado por el Procurador Sr. Valdés Albillo y defendido por el Letrado Sr. Nogueira Martínez, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Desestimación por silencio administrativo de la solicitud formulada ante el Concello de Vigo por el ahora demandante el 2 de febrero de 2012 para que se dictase resolución expresa otorgando la licencia de parcelación solicitada el 25 de marzo de 2009 o, subsidiariamente, se emitiese el certificado acreditativo del silencio administrativo producido otorgando dicha licencia.

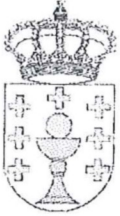
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo formulado por la representación del Sr. [REDACTED] frente al Concello de Vigo contra el silencio producido.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los cauces del proceso abreviado, requiriendo a la parte actora la formalización de demanda,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que cumplimentó terminando por suplicar se dicte sentencia por la que se declare otorgada por silencio administrativo la licencia de parcelación objeto del recurso, condenándose a la Administración demandada -a emitir en el plazo de quince días desde la firmeza de la sentencia- certificación que acredite el otorgamiento de la licencia por la vía del silencio administrativo positivo operado por ministerio de la ley y a dictar resolución expresa mediante la que se conceda dicha licencia; subsidiariamente, para el caso de considerarse que el silencio producido es negativo, se declare dicho silencio contrario a Derecho, con las mismas peticiones de condena. Todo ello, con imposición de costas.

Se reclamó el expediente administrativo y se convocó a las partes al acto del juicio, que tuvo lugar el pasado veintisiete de enero.

Tras la ratificación de la demanda y la exposición de alegaciones complementarias, se formuló contestación por parte del Sr. Letrado del Concello, oponiéndose a la estimación de aquélla.

TERCERO.- Se abrió el período probatorio y, una vez practicada la prueba documental pertinente, se expusieron oralmente las conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

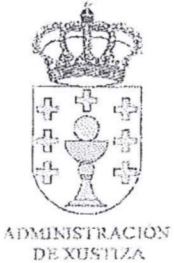
1.- D. [REDACTED] y D. [REDACTED] presentaron ante el Concello de Vigo el 25 de marzo 2009 solicitud de licencia de parcelación de finca sita en [REDACTED], en la parroquia de [REDACTED], Vigo.

Se acompañaba acta de alineación y rasante, confeccionada por los servicios técnicos municipales el 15 de enero anterior, los títulos de propiedad, así como proyecto elaborado por el arquitecto Sr. Zaballa, donde se describe la finca matriz (de 961,96 m²) y las dos resultantes, con sus respectivas superficies, adjudicatarios y linderos. En cada una de las dos fincas parceladas preexistían sendos galpones, que tendrían que ser derribados, por hallarse afectados por la ampliación de viales de acuerdo con las alineaciones oficiales; y así se recogía en los planos del proyecto.

Esa parcela estaba clasificada como suelo urbano consolidado conforme al PXOM de 2008, dentro del ámbito de la Ordenanza 10 Grado 2, de edificación residencial exterior.

Y conforme a las determinaciones del Planeamiento de 1993, como suelo urbano con Ordenanza de aplicación 1.3.B de edificación familiar.

2.- La arquitecta técnico municipal requirió el 3 de junio de 2009 la presentación de solicitud de licencia de



derribo de las dos edificaciones afectadas por las alineaciones de los viales; y el 17 de noviembre de 2009 emitió informe conteniendo el resumen de los datos contenidos en el proyecto, la clasificación del suelo y la pendencia del otorgamiento de la mentada licencia de derribo.

3.- El 7 de enero de 2010 se concedió al ahora demandante la licencia de derribo sobre los dos cobertizos, en una superficie total de 90,59 metros cuadrados, según proyecto presentado por el arquitecto Sr. Zaballa, y con presupuesto de ejecución de 900 euros.

4.- El 7 de febrero de 2012, tiene entrada en el registro municipal escrito del demandante solicitando resolución expresa otorgando la licencia de parcelación solicitada -en el entendimiento de que le había sido otorgada por silencio administrativo- o, subsidiariamente, certificado acreditativo del silencio administrativo producido en el mismo sentido.

5.- Ante la falta de respuesta expresa por parte del Concello, se formula la presente demanda, en la que se viene a solicitar se declare no ajustada a derecho la desestimación de esas pretensiones, interesando como pretensión jurídica individualizada que se declare que la licencia ha sido otorgada por silencio administrativo.

SEGUNDO. - *Del silencio administrativo positivo*

La parte recurrente centra su demanda en la consideración de que la licencia de ha de entenderse otorgada, merced a la aplicación del silencio administrativo positivo.

En verdad, el artículo 195.5 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (aplicable al supuesto aquí analizado, por evidentes razones cronológicas) dispone que las peticiones de licencias han de resolverse en el plazo de tres meses, contados desde la presentación de la solicitud con la documentación completa en el registro municipal, y que transcurrido este plazo sin comunicarse ningún acto, se entenderá otorgada por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

A estas determinaciones se sujetan igualmente las solicitudes de parcelación, pues el art. 207.2 del mismo texto sustantivo indica que toda parcelación urbanística quedará sujeta a licencia o a la aprobación del proyecto de compensación o reparcelación que la contenga.

Ese precepto ha de ponerse en relación con el art. 205.1, toda vez que indica que serán indivisibles:

a) Las parcelas determinadas como mínimas en el correspondiente planeamiento, a fin de constituir fincas independientes.

b) Las parcelas cuyas dimensiones sean iguales o menores a las determinadas como mínimas en el planeamiento, salvo si los lotes resultantes fueran adquiridos simultáneamente por los propietarios de terrenos colindantes, con el fin de agruparlos y formar una nueva finca.

c) Las parcelas cuyas dimensiones sean menores que el doble de la superficie determinada como mínima en el planeamiento, salvo que el exceso sobre dicho mínimo pueda segregarse con el fin indicado en el apartado anterior.

d) Las parcelas edificables con arreglo a una relación determinada entre superficie del suelo y superficie construible, cuando se edificase la correspondiente a toda la superficie del suelo, o, en el supuesto de que se edificase la correspondiente sólo a una parte de ella, la restante, si fuera inferior a la parcela mínima, con las salvedades indicadas en el apartado anterior.

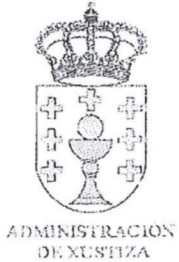
e) Las parcelas de suelo rústico en el supuesto establecido en los arts. 42.1.e) y 206.1 de esta ley.

Como reiteradamente viene declarando el Tribunal Supremo (así, S. de 15.12.1999), la adquisición de las licencias por silencio, requiere la concurrencia simultánea de dos requisitos:

El primero, transcurso de los plazos legales establecidos para que pueda entenderse adquirida la licencia por silencio; el segundo, que la licencia solicitada sea ajustada al planeamiento y al resto del ordenamiento aplicable. Sin los dos requisitos no es posible la obtención de la licencia. De este modo, de poco sirve la eventual concurrencia del requisito temporal si la licencia no se aviene con el ordenamiento vigente.

Siguiendo este postulado, más tarde se pronunció el Alto Tribunal en la STS de 31.10.2006; y también hallamos pronunciamientos similares en el ámbito autonómico: TSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 21-12-2005, TSJ Navarra Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 27-1-2006, TSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 17-4-2006, TSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 28-6-2006, TSJ Cast-León (Bur) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 23-2-2007, TSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 2-3-2007, TSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 3ª, S 18-5-2007, TSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 10-5-2007.

Hasta llegar a la rotunda STS de 17.10.2007: "no compartimos la tesis de que una licencia urbanística, incluso en el caso de que lo solicitado sea disconforme con el ordenamiento jurídico con el que debe confrontarse, deba entenderse otorgada por silencio administrativo por el solo hecho de que haya transcurrido el plazo para resolver sobre ella, pues el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, se cuida de advertir que la estimación por silencio lo será, o



podrá así ser entendida, "salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario", siendo una norma con ese rango, como lo era el artículo 242.6 de la Ley del Suelo aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1992, que tiene el carácter de legislación básica según resulta del fundamento jurídico número 34 , párrafo cuarto, de la STC 61/1997, y que no fue derogado, sino mantenido en vigor, por la Disposición derogatoria única de la Ley 6/1998 , la que disponía en aquel año 2001 en que se solicitó la licencia objeto de la litis que "en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico".

Posteriormente, en la STS de 28.1.2009, dictada en interés de ley, se mantiene el mismo criterio.

Pues bien, en la Comunidad Autónoma de Galicia nos encontramos con el apartado primero del Artículo 195 más arriba citado de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, el cual, al tratar acerca del procedimiento de otorgamiento de licencias, expresamente indica que las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y planeamiento urbanísticos, añadiendo que, en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico.

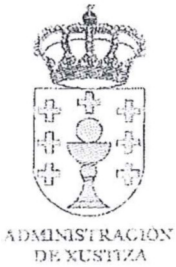
Por consiguiente, si una normativa con rango de ley establece lo contrario, será de aplicación esta normativa, y no lo dispuesto en la Ley 30/92 con carácter general; sin distinguir entre legislación sectorial o legislación general.

TERCERO.- *Del ajuste a la legalidad de la licencia pretendida*

Cuando se presentó la solicitud inicial por parte del demandante (y otra persona), tendente a la obtención de la parcelación, cierto es se hizo notar por parte de la arquitecta municipal la carencia de un presupuesto que se entendía necesario para su otorgamiento: cursar licencia para la demolición de los dos galpones que, por mor de las determinaciones del planeamiento (previsión de viales) tenían que desaparecer, al objeto de facilitar la ulterior cesión de superficie al Concello.

Ese condicionante fue conocido por el ahora demandante, y también aceptado por él, como lo evidencian dos hitos fundamentales: en primer lugar, sus propios actos, solicitando efectivamente la concesión de esa licencia de derribo, acompañando el pertinente proyecto técnico; en segundo lugar, su omisión, al no impugnar ese requerimiento, cuando realmente se trataba de un acto de trámite cualificado: si no se atendía, se pondría fin al procedimiento, quedando obstaculizada fatalmente su prosecución.

De modo que, a fecha 25 de marzo de 2009 la documentación no estaba completa, por lo que no podía comenzar el cómputo del plazo a efectos del silencio positivo.



Sin embargo, esa licencia se solicitó y se obtuvo el 7 de enero de 2010. Es entonces cuando puede interpretarse que todo lo necesario para su obtención se había cumplimentado por parte del demandante.

A partir de ese momento, ha de iniciarse el cómputo de los tres meses de que disponía la Administración municipal para resolver, sin que llegase a efectuarlo.

Como se indicó más arriba, la pretensión de que se declare válida y eficaz la licencia por silencio positivo, requerirá del accionante la prueba de haber seguido el procedimiento adecuado ante los órganos competentes de la Administración (lo que, en nuestro caso, ha de considerarse plenamente cumplido), con desplazamiento hacia la misma, en cuanto que parte demandada, de la carga de la prueba respecto a vicios sustanciales o de desajuste del proyecto presentado a las prescripciones de la normativa urbanística; tras la presentación de la documentación completa, se agotó el plazo legal de silencio positivo en que el órgano resolutorio venía obligado a pronunciarse expresamente si observaba algún defecto, creando con su inactividad la presunción contraria.

Ni en sede administrativa, ni tampoco en la judicial, se ha demostrado por parte de la Corporación municipal que el proyecto de parcelación presentado contravenga la legislación urbanística.

La contestación ofrecida por la Administración en su informe de 30 de diciembre de 2015 no es relevante.

En primer término, porque la supuesta caducidad de la licencia de derribo de los galpones no provoca inferencia sobre el silencio producido. El 7 de abril de 2010 finalizó el plazo para resolver la solicitud de parcelación; ya se ha dejado expresado que, al no constar respuesta expresa, su obtención nace del juego del silencio positivo. El requerimiento técnico que se había dirigido al solicitante no radicaba en la efectiva materialización del derribo, sino en la obtención la autorización municipal para llevarlo a cabo. Cuando, el 16 de enero de 2014 se decretó la sedicente caducidad, el silencio ya había operado con relación a la parcelación impetrada. Y, además, se escribe que esa caducidad es aparente porque no consta en los autos (ni en el expediente remitido al Juzgado) esa resolución administrativa que la decretase; menos aún consta el procedimiento seguido para ello (donde tendrá que aparecer la audiencia del interesado), su notificación en forma y su firmeza.

En segundo lugar, porque la ulterior reforma legislativa no es aplicable al caso aquí enjuiciado, y no lo es porque cuando entró en vigor ya habían transcurrido holgadamente los tres meses de que disponía la Administración para resolver sobre la licencia.

Así, el art. 23.1.a) Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio (de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa), que expresamente establece el sentido negativo del silencio en el caso de parcelaciones, segregaciones u otros actos de



división de fincas en cualquier clase de suelo, entró en vigor el 7 de julio de 2011, más de un año después de producirse el silencio administrativo positivo, y fue derogado por la Disposición Derogatoria Única, apartado 6, de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

La misma previsión del silencio negativo para tal tipo de actuaciones sobre el suelo se contiene en el actual art. 11 del Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que ni siquiera estaba en vigor cuando se presentó el escrito de interposición del recurso contencioso, el 22 de octubre de 2015.

En tercer término, la reviviscencia del Planeamiento de 1993 no determina por sí sola la ilegalidad de la parcelación, y nada se ha demostrado sobre ese particular.

En consideración a lo expuesto, procede la estimación de la demanda.

CUARTO.- *De las costas procesales e instrucción de recursos*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte demandada, si bien se moderan prudencialmente en la cifra máxima de trescientos euros en concepto de honorarios de Letrado.

Por otra parte, aunque este procedimiento se ha tramitado como abreviado, ha de considerarse que su cuantía excede de 30.000 euros, puesto que la parte actora ha indicado que el valor catastral de la finca matriz asciende a 56.365,56 euros, sin que esa determinación cuantitativa haya sido puesta en discusión por la Administración.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

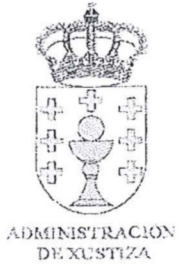
FALLO

Que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED], frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como Procedimiento Abreviado nº 484/2015, declaro que el acto administrativo impugnado es contrario a derecho, por lo que lo anulo; en consecuencia, declaro otorgada por silencio administrativo la licencia de parcelación objeto del recurso y condeno a la Administración municipal demandada a emitir la certificación de silencio administrativo positivo relativo a ella, en el plazo máximo de quince días, con todos los requisitos legales oportunos.



Las costas procesales -hasta la cuantía máxima de trescientos euros en concepto de honorarios de Letrado- se imponen a la Administración demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de los quince días siguientes al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; a tal efecto, el apelante habrá de consignar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).



Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en la primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

COPIA

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en audiencia pública celebrada el mismo día de su fecha de lo que yo, Secretaria judicial adscrita a este órgano, doy fe.