



Roj: STSJ CAT 11755/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:11755

Id Cendoj: 08019330032017100875

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Barcelona

Sección: 3

Fecha: 15/12/2017

Nº de Recurso: 355/2015

Nº de Resolución: 894/2017

Procedimiento: Recurso de apelación. Contencioso

Ponente: ISABEL HERNANDEZ PASCUAL

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

ROLLO DE APELACIÓN DE SENTENCIA nº 355/2015

Recurso contencioso-administrativo nº 658/2011

Juzgado de lo contencioso-administrativo número 8 de Barcelona

Parte apelante: JOSEL, S.L.

Parte apelada: Ayuntamiento de Barcelona

SENTENCIA núm. 894

Ilmos/a Sres/a Magistrados/a:

D. Manuel Táboas Bentanachs

Dña. Isabel Hernández Pascual

D. Héctor García Morago

Barcelona, quince de diciembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el rollo apelación arriba expresado, seguido a instancia de JOSEL, S.L., en su cualidad de parte apelante, representada por el procurador D. Ivo Ranera Cahís; siendo parte apelada el Ayuntamiento de Barcelona, representado por el procurador D. Jesús Sanz López.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma Sra. Magistrada Doña Isabel Hernández Pascual.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona y en los autos 658/2011, se dictó Sentencia de fecha 29 de junio de 2015, con el nº 189, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 658/2011-E, interpuesto por Josel, S.L., bajo la representación procesal y defensa letrada especificada en el encabezamiento, con anulación de la actuación administrativa impugnada más arriba identificada, esto es la resolución del Tercer Teniente de Alcalde, Ayuntamiento de Barcelona, de 12 de enero de 2012, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto en fecha 26 de julio de 2011 y confirmatoria de la resolución de la Regidora de Distrito de Sarrià-Sant Gervasi, de 7 de junio de 2011, que acuerda denegar la licencia de obras solicitada para la finca de la calle Major de Can Callareu, número 23, para la construcción de dos viviendas unifamiliares adosadas en planta subterráneo, planta baja,



planta primera y planta segunda con piscina (expediente número 05-2006LM37747), y con retroacción de las actuaciones para que la Administración dé una respuesta expresa ajustada a Derecho, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales aplicables, a las solicitudes de 3 de marzo, 6 de julio y 30 de noviembre de 2006, en el marco del expediente número 94L1130. Sin costas".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación tiene por objeto la pretensión de la parte apelante de que se revoque la Sentencia apelada, y se ordene al Ayuntamiento de Barcelona la concesión de licencia para permitir el ejercicio de los derechos reconocidos en la licencia de obras de la calle Major de Can Caralleu, 23, de Barcelona, concedida en el marco del expediente 94LM1130 del año 1995, y prorrogada hasta el año 1998.

SEGUNDO.- Los hechos en los que tiene su origen el recurso contencioso-administrativo interpuesto a nombre de la apelante son, en esencia y resumidamente, los siguientes:

En fecha *30 de octubre de 1995*, el Primer Teniente de Alcalde concedió una licencia de obras en el expediente 94L1130 para la construcción de dos viviendas unifamiliares adosadas en planta sótano, planta baja, planta primera y planta segunda con piscina en la calle Major de Can Caralleu, número 23, con una plazo de inicio de las obras de 12 meses y un plazo de ejecución de 24 meses.

En fecha *16 de abril de 1997*, el Concejal del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi *prorrogó la fecha de inicio de las obras* hasta el 20 de octubre de 1997, otorgando un plazo de ejecución de 24 meses.

El 3 de marzo de 2006, JOSEL, S.L., solicitó la rehabilitación de la licencia de obras, y que se le otorgasen nuevos plazos de inicio y ejecución de las obras.

El 6 de julio de 2006 reiteró la solicitud de rehabilitación de la licencia de obras concedida en fecha 30 de octubre de 1995 (expediente nº 94L1130) en las mismas condiciones edificatorias que la concedida en su día.

Finalmente, en *fecha 30 de noviembre de 2006* solicitó mediante instancia formalizada licencia para "obras de nueva planta, (...) consistentes en rehabilitación licencia obras exp. 94L1130 por no variar las condiciones urbanísticas", *solicitando "... que se rehabilite la licencia de obras en las mismas condiciones edificatorias que las concedidas en su día"*.

La rehabilitación de la licencia de obras de 30 de octubre de 1995, solicitada el 30 de noviembre de 2006, fue denegada por resolución expresa de 7 de junio de 2011, en un nuevo expediente, el 05-2006LM377747, por no ajustarse el proyecto de obras a la superficie mínima de parcela prevista en el Plan Especial de Mejora y Reforma Interior del Sector de Can Caralleu, de 400 m², siendo así que en el proyecto se pretende la construcción de dos viviendas apareadas en una parcela de 775'30 m².

En fecha 12 de enero de 2012, por resolución del Tercer Teniente de alcalde del Ayuntamiento de Barcelona, fue desestimado el recurso de alzada interpuesto en contra de la anterior resolución denegatoria de la licencia de obras, de 7 de junio de 2011, con el argumento de que *"... la recurrente pretende rehabilitar en el año 2006 una licencia que obtuvo en 1995 en contra de una consolidada doctrina jurisprudencial indicativa de que la licencia de obras se extingue aunque no haya sido formalmente declarada caducada cuando las obras no se han ejecutado en un tiempo razonable, indicativa de que las licencias no pueden ser indefinidas ni situarse al margen de la evolución del planeamiento urbano y de que la titularidad de una licencia no comporta que quien la ostenta disponga de un derecho perfecto, inmodificable y oponible frente al planteamiento futuro. Mucho más cuando la misma licencia otorgada el año 1995, señalaba expresamente el plazo de inicio y de finalización de las obras que obviamente no fue respetado"*.

TERCERO.- La sentencia de apelación estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de JOSEL, S.L., y anula las resoluciones reseñadas anteriormente, mandando la retroacción de actuaciones para que el Ayuntamiento de Barcelona dé una respuesta ajustada a derecho a las solicitudes de esa mercantil, de 3 de marzo, 6 de julio y 30 de noviembre de 2006, de rehabilitación de la licencia de obras que le fue concedida el 30 de octubre de 1995, prorrogada el 16 de abril de 1997, con término de inicio de las obras de 30 de octubre de 1997 y plazo de ejecución de 24 meses, que, a tenor de lo argumentado en los fundamentos de la sentencia, parece que debería consistir en incoar un expediente de caducidad de la licencia de obras de 1995, por no haber iniciado ni concluido las obras en los plazos previstos en la resolución de concesión de esa licencia, ni en los fijados en la prórroga de 16 de abril de 1997.



CUARTO.- La parte apelante, JOSEL, SL., pretende la revocación de la sentencia de primera instancia por incongruencia e incoherencia interna de la misma, ya que ninguna de las partes pidió que se mandase incoar un procedimiento para declarar la caducidad de la licencia de obras, quedando dicha cuestión absolutamente al margen del proceso, y que la sentencia lo manda pese a que viene a decir que la licencia de obras debía tenerse por vigente hasta que no se extinga por caducidad, razón por la cual, esa parte solicita que este Tribunal, en apelación, se pronuncie sobre las pretensiones de su demanda, y, de conformidad con la misma, ordene al Ayuntamiento de Barcelona la concesión de licencia que le permita el ejercicio de los derechos reconocidos en la licencia de obras para la construcción de dos viviendas en la calle Major de Can Caralleu, 23, concedida en 1995 y prorrogada hasta el año 1998, ya que a la fecha de otorgamiento de la licencia, en 1995, la solicitud de ajustaba al planeamiento urbanístico.

QUINTO.- En el recurso de apelación se alega la incongruencia *extra petita partium* de la sentencia apelada, por haberse dictado fuera de las pretensiones de las partes, toda vez que estima el recurso contencioso-administrativo para mandar retrotraer el procedimiento a fin de que se inicie otro para declarar la caducidad de la licencia de obras, cuya rehabilitación había solicitado la parte actora, cuando el objeto del recurso no era una solicitud ni resolución de inicio de un procedimiento de caducidad, sino una resolución, confirmada en recurso administrativo, de denegación de la solicitud de rehabilitación de la licencia de obras de 1995, por entender que la rehabilitación no era posible por el transcurso de los plazos de caducidad de la licencia, y que tampoco podía concederse nueva licencia por no ajustarse el proyecto de obras al planeamiento vigente a la fecha de la solicitud de rehabilitación, en 2006.

En los términos en los que se planteó la litis, la sentencia debió pronunciarse sobre la procedencia o conformidad a derecho de la petición hecha el 30 de noviembre de 2006 de rehabilitación de una licencia de obras de 1995, con plazo de ejecución de obras de 24 meses, prorrogada en abril de 2007, y ello de conformidad con el planeamiento vigente a 30 de octubre de 1995, fecha de concesión de la licencia, que es la petición de la actora.

Como se ha dicho, la sentencia se aparta del objeto del recurso, para pronunciarse sobre una cuestión, la del procedimiento de caducidad de la licencia, sobre la que no se había hecho petición alguna, por lo que debe admitirse la incongruencia de dicha sentencia, y precisamente en congruencia con las pretensiones de la apelante en esta alzada, en la que pide un pronunciamiento sobre su demanda, procede entrar a resolver sobre las cuestiones de fondo planteadas en ella.

SEXTO.- La apelante-actora pide literalmente que *"se ordene al Ayuntamiento de Barcelona la concesión de la licencia para permitir el ejercicio de los derechos reconocidos en la licencia de obras de la calle Major de Can Caralleu, 23, de Barcelona, concedida en el marco del expediente 94LM1130 del año 1995 y prorrogada hasta el año 1998"*.

De conformidad con el artículo 181.2 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, *"la licencia urbanística caduca si, al acabar cualquiera de los plazos a que hace referencia el apartado 1 [plazos para comenzar las obras y para acabarlas], o las prórrogas correspondientes, no se han comenzado o no se han acabado las obras. A tales efectos, el documento de la licencia debe incorporar la advertencia correspondiente"*.

La licencia de obras de 1995 ha caducado por no haberse realizado las obras, ni en el plazo fijado para su conclusión en la resolución de concesión de esa licencia de 30 de octubre de 1995, de 24 meses, ni en el plazo de la prórroga de 16 de abril de 1997.

Dispone el artículo 181.5 del Decreto Legislativo 1/2005, que *"una vez caducada la licencia urbanística, el órgano municipal competente debe declararlo y tiene que acordar el archivo de las actuaciones, de oficio o a instancia de terceras personas y con la audiencia previa de la persona titular"*.

Han transcurrido los plazos de caducidad de la licencia, pero es un hecho admitido que el Ayuntamiento, sorprendentemente, a la fecha de la resolución de 12 de enero de 2012, de desestimación del recurso administrativo contra la denegación de la solicitud de rehabilitación de la licencia de 30 de mayo de 1995 - casi trece años después - todavía no había declarado la caducidad de la licencia en el procedimiento contradictorio previsto por la ley, al que está obligado, ya que, como se dispone en el citado artículo 181.5, *"una vez caducada la licencia urbanística, el órgano municipal competente debe declararlo..."*, de donde resulta que esa declaración no es facultativa sino obligada.

Como se ha expuesto, no es objeto de este recurso la caducidad de la licencia, sino la petición de rehabilitación de la licencia de obras de 30 de octubre de 1995, prorrogada el 16 de abril de 1997, cuyos plazos de ejecución de obras habían transcurrido en exceso a la fecha de esa petición de rehabilitación, de 30 de noviembre de 2006.



Ni en el artículo 181.5 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, ni en ningún otro precepto legal se regula ni permite la rehabilitación de una licencia de obras, sino únicamente, de conformidad con el apartado 4º del mismo artículo, puede solicitarse la prórroga de la licencia, a la que las personas titulares tienen derecho, tanto por lo que hace al plazo de comienzo como de terminación de las obras, si la solicitan antes de agotarse los plazos establecidos - lo que no es el caso, pues la licencia ya se prorrogó y han vencido hasta los plazos de esa prórroga.

Por tanto, transcurridos los plazos de inicio y finalización de las obras fijados en la licencia urbanística de obras, y, en su caso, los de la prórroga de la licencia, no cabe rehabilitación alguna, procediendo, en su caso, solicitar una nueva licencia que obviamente debe ajustarse al planeamiento vigente en el momento de su resolución expresa, o en la fecha en que se entienden producidos los efectos de la falta de resolución expresa de la solicitud, de conformidad con el artículo 180.1 del Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, vigente a la fecha de solicitud de la rehabilitación de la licencia, y artículo 235 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, del Reglamento de la Ley de Urbanismo.

En consecuencia, procede dictar sentencia estimando el recurso de apelación y revocando la sentencia apelada, y desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de la apelante.

SÉPTIMO.- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no procede la condena al pago de las costas de apelación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Tercera) ha decidido:

1º) ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto a nombre de JOSEL, S.L., contra la Sentencia arriba indicada del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona, dictada en autos 658/2011, y **REVOCAR** la expresada sentencia.

2º) DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto a nombre de la expresada apelante contra la resolución de 12 de enero de 2012, del Tercer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Barcelona, en la que se desestimó el recurso de alzada de esa parte, interpuesto contra la resolución de la Concejal del Distrito de Sarrià-Sant Gervasi, de 7 de junio de 2011, en la que se denegó la licencia de obras solicitada para la finca de la calle Major de Can Caralleu, número 23, para la construcción de dos viviendas unifamiliares adosadas en planta subterráneo, planta baja, planta primera y planta segunda con piscina.

3º) Sin condena al pago de las costas causadas en la apelación.

Con certificación de esta sentencia y atento oficio en orden a la ejecución de lo resuelto, procédase a la devolución al Juzgado de procedencia de las actuaciones recibidas.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada en por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, deberá estarse a lo establecidos en los Autos de 10 de mayo de 2017, de la Sección de Casación del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en recurso de casación 3/2017 y 8/2017, entre otros.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ