



Roj: **STS 2673/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2673**

Id Cendoj: **28079130052021100195**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/06/2021**

Nº de Recurso: **2300/2020**

Nº de Resolución: **874/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANGELES HUET DE SANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6998/2019,**  
**ATS 6688/2020,**  
**STS 2673/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 874/2021**

Fecha de sentencia: 17/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2300/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/06/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: CPB

Nota:

R. CASACION núm.: 2300/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 874/2021**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

D<sup>a</sup>. Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 17 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2300/2020, interpuesto por la comunidad de bienes " DIRECCION000 C.B." y sus integrantes don Paulino ; doña Frida ; don Romualdo , doña Isabel , doña Lourdes ; doña Marina ; don Serafin ; don Juan Ramón y doña Tomasa , representados por la procuradora doña Silvia Vázquez Senín, bajo la dirección letrada de don Alejandro Castro Rey, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 18 de diciembre de 2019, por la que, se desestima el recurso de apelación nº 4439/17 deducido frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de A Coruña de 1 de septiembre de 2017, desestimatoria del Procedimiento Ordinario nº 294/16, frente al acuerdo de 12 de agosto de 2016 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Coruña, en virtud del cual, se declaran caducadas las licencias de obras que les fueran concedidas con fecha 16 de enero de 2009 y 21 de mayo de 2010 para la rehabilitación y ampliación de un edificio situado en la C/ DIRECCION001 , NUM000 de dicha ciudad.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida **el Ayuntamiento de La Coruña**, representado y dirigido por don Miguel Anxo López Prado, letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** En el recurso de apelación núm. 4439/2017, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 18 de diciembre de 2019, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor:

"DESESTIMAMOS el RECURSO de APELACIÓN interpuesto por la representación legal de D. DIRECCION000 CB, contra la Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Coruña en el Procedimiento ordinario Nº 294/2.016, y Todo ello, con expresa imposición de costas a la parte apelante con un límite de 1.000 euros por todos los conceptos."

**SEGUNDO.** Contra la referida sentencia la representación procesal de la comunidad de bienes " DIRECCION000 , C.B.", así como de sus integrantes D. Paulino ; D<sup>a</sup>. Frida ; D. Romualdo ; D<sup>a</sup>. Isabel ; D<sup>a</sup>. Lourdes ; D<sup>a</sup>. Marina ; D. Serafin ; D. Juan Ramón , y D<sup>a</sup>. Tomasa , preparó recurso de casación que por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se tuvo por preparado mediante auto de 30 de abril de 2020, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

**TERCERO.** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 14 de septiembre de 2020, dictó auto en cuya parte dispositiva se acuerda:

" 1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 2300/2020 preparado por la representación procesal de D. DIRECCION000 C.B frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia -18 de diciembre de 2019- por la que, desestimando el recurso de apelación nº 4439/17 deducido frente a sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de La Coruña de 1 de septiembre de 2017, se desestimó el Procedimiento Ordinario nº 294/16 interpuesto por frente al acuerdo de 12 de agosto de 2016 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Coruña, en virtud del cual y previa desestimación de las alegaciones presentadas por la recurrente, se declaran caducadas las licencias de obras que les fueran concedidas con fecha 16 de enero de 2009 y 21 de mayo de 2010 para la rehabilitación y ampliación de un edificio situado en la C/ DIRECCION001 , NUM000 de dicha ciudad.

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

Si otorgada licencia de obras que condiciona la autorización de inicio a la emisión de informe técnico favorable respecto del acta de replanteo y, aportada dicha acta, el informe no es emitido o no es notificado, cabe entender otorgada la autorización por silencio administrativo y por ende iniciado el plazo de caducidad de la licencia o, por el contrario, hasta la emisión y notificación de dicho informe el plazo de caducidad no ha de computarse.



3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, las siguientes:

Arts. 42.1, 43, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC), aplicada *ratione temporis*.

(...)"

**CUARTO.** La representación procesal de la comunidad de bienes " DIRECCION000 , C.B.", así como de sus integrantes, antes identificados, interpuso recurso de casación en el que ejercitó las siguientes pretensiones:

"A la vista de las consideraciones anteriores, la pretensión que se ejercita queda fijada en que por esa Sala se declare que la Sentencia nº 654/2019 dictada el 18 de diciembre de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, así como la dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de A Coruña de 01/09/2017 han infringido los arts. 42.1, 43 58 y 59 de la LRJyPAC 30/1992, en su redacción otorgada tras la promulgación de la Ley 4/1999, aplicable *ratione temporis*, conculcando también lo establecido respecto del silencio administrativo por la Doctrina Jurisprudencial expuesta, así como que se ha conculcado la Doctrina Jurisprudencial establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto de los requisitos necesarios para que se pueda proceder a declarar la caducidad de una licencia.

Y en particular, declare que dichas sentencias han conculcado lo establecido para esta particular casuística por la ya citada sentencia del TS de 16 de julio de 1997, reafirmando y reforzando el criterio allí sostenido para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 c.c. en supuestos como el presente, en que el inicio de las obras está condicionado a la obtención del informe técnico municipal favorable respecto del acta de replanteo presentada por el promotor.

Y en su virtud, se solicita de la Sala que, con estimación del recurso, case y anule tanto la Sentencia dictada el 18 de diciembre de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJGA, como la dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de A Coruña de 01/09/2017; y resolviendo la cuestión de fondo debatida, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando el Acuerdo municipal recurrido dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de A Coruña en fecha 12 de agosto de 2016, declarándolo no conforme a Derecho.

Y asimismo, tal y como pedíamos en ambas instancia judiciales, declare que mis representados disponen de un plazo de 18 meses a contar desde la firmeza de la sentencia que ponga fin al presente procedimiento para la ejecución y finalización de las obras licenciadas por el Ayuntamiento de A Coruña contenidas en el "Proyecto reformado de básico y de ejecución de rehabilitación y ampliación de plantas NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y adición de planta NUM005 y planta NUM006 del edificio sito en C/ DIRECCION001 nº NUM000 de A Coruña con destino a 1 Local comercial y 10 viviendas de promoción libre" redactado por los arquitectos D. Porfirio y D. Roman (visado en el COAG en fecha 19 de agosto de 2009). O, subsidiariamente, se declare que mis representados disponen de un plazo de 17 meses y 7 días a contar desde la firmeza de la sentencia que ponga fin al presente procedimiento para la ejecución y finalización de las obras licenciadas por el Ayuntamiento contenidas en el citado proyecto reformado de básico y de ejecución visado en el COAG el 19 de agosto de 2009."

Y termina suplicando a la Sala que "... dicte Sentencia por la que:

Primero.- Acuerde declarar como doctrina aplicable la que se postula en el anterior apartado tercero del presente escrito.

Segundo.- Acuerde haber lugar al recurso de casación interpuesto por esta parte, casando y anulando tanto la Sentencia nº 654/2019 dictada el 18 de diciembre de 2019 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de como la sentencia núm. 147/2017, de fecha 01/09/2017, dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso - Advo. núm. 1 de A Coruña.

Tercero.- Y resolviendo la cuestión debatida, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra el Acuerdo dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de A Coruña en fecha 12 de agosto de 2016 por el que se declaró la caducidad de la licencia, anulándolo y declarándolo no conforme a Derecho.

Y asimismo, declare que mis representados disponen de un plazo de 18 meses a contar desde la firmeza de la sentencia que ponga fin al presente procedimiento para la ejecución y finalización de las obras licenciadas por el Ayuntamiento de A Coruña contenidas en el "Proyecto reformado de básico y de ejecución de rehabilitación y ampliación de plantas NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y adición de planta NUM005 y planta NUM006 del edificio sito en C/ DIRECCION001 nº NUM000 de A Coruña con destino a 1 Local comercial y



10 viviendas de promoción libre" redactado por los arquitectos D. Porfirio y D. Roman (visado en el COAG en fecha 19 de agosto de 2009). O, subsidiariamente, se declare que mis representados disponen de un plazo de 17 meses y 7 días a contar desde la firmeza de la sentencia que ponga fin al presente procedimiento para la ejecución y finalización de las obras licenciadas por el Ayuntamiento contenidas en el referido proyecto reformado de básico y de ejecución visado en el COAG el 19 de agosto de 2009.

Cuarto.- Y respecto a las costas procesales, conforme a lo preceptuado por el art. 93.4 en conjunción con el 139.1 LJCA, acuerde imponer las de primera y segunda instancia a la recurrida Ayuntamiento de A Coruña, y respecto de las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia."

**QUINTO.** La representación procesal del Ayuntamiento de A Coruña se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario, mediante escrito en el que termina suplicando a la Sala que "...dicte sentencia por la que resuelva NO HABER LUGAR A LA CASACIÓN, confirmando la sentencia recurrida e imponiéndole las costas a la recurrente."

**SEXTO.** Mediante providencia de 12 de abril de 2021, se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 15 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. *La sentencia recurrida.*

La Sala de Galicia en su sentencia de 18 de diciembre de 2019, confirma en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de A Coruña por la que se había desestimado el recurso interpuesto por la comunidad de bienes DIRECCION000 , C.B. -aquí recurrentes en casación- contra acuerdo de 12 de agosto de 2016, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de A Coruña, en virtud del cual, se declaran caducadas las licencias de obras que les fueran concedidas con fecha 16 de enero de 2009 y 21 de mayo de 2010, para la rehabilitación y ampliación de un edificio situado en la C/ DIRECCION001 , NUM000 , de dicha ciudad.

La cuestión litigiosa versaba sobre la caducidad de las licencias urbanísticas otorgadas a los recurrentes y cómo había de afectar al cómputo de dicha caducidad la pendencia de notificación de un informe técnico favorable sobre replanteo que, según el propio condicionado de las licencias otorgadas, resultaba preceptivo para autorizar el inicio de las obras.

El fundamento cuarto de la sentencia recurrida da respuesta a la cuestión que aquí nos concierne relativa a la caducidad de la licencia, haciendo previamente un relato de hechos que a continuación reproducimos:

"Resulta acreditado que la parte recurrente solicitó ante el Ayuntamiento de A Coruña en el año 2.008, licencia para la Rehabilitación y Ampliación de la casa de su propiedad sita en la Calle DIRECCION001 Nº NUM000 , de conformidad con el Proyecto visado en el C.O.A.G en fecha 23 de enero de 2.007. Esa licencia fue concedida [con fecha 16 de enero de 2009] conforme a una serie de condiciones.

En fecha 27 de agosto de 2.009 la parte recurrente aportó la documentación requerida y solicitó que se les concediese la autorización municipal que de forma expresa les permitiese desmontar la fachada a la mayor brevedad. En esa fecha la parte recurrente solicitó la reforma del Proyecto básico de la licencia original para eliminar la planta del sótano y aportaron el correspondiente proyecto reformado básico y de ejecución (folios 1-4 del Expediente NUM007 ).

La Junta de Gobierno Local mediante Acuerdo de fecha 4 de diciembre de 2.009 concedió a la parte recurrente la licencia para el desmontaje de los elementos de la fachada del inmueble, acuerdo notificado a la parte recurrente en fecha 23 de diciembre de 2.009. Los recurrentes procedieron a realizar el desmontaje de la fachada.

En ese momento la parte recurrente presentó un nuevo proyecto en fecha 26 de agosto de 2009, solicitando se otorgue licencia al mismo, en el que prescindían de la realización del sótano. Esa nueva solicitud dio lugar a la incoación de un nuevo expediente municipal: el expediente de licencia nº NUM007 . La parte recurrente en fecha 8 de enero de 2.010 comunicó al Ayuntamiento que, una vez que se justificó que se cumplieron las condiciones requeridas en la propuesta de acuerdo de la licencia, procederían al inicio de las obras.

En fecha 6 de abril de 2.010 la parte recurrente solicitó al Ayuntamiento la devolución de un aval anterior por importe de 180.000 euros. En ese escrito manifestaba dicha parte expresamente: " Que habiéndose concedido la correspondiente licencia de obras (expediente NUM008 ) por acuerdo de la JGL de 16 de enero de 2009 y autorizado expresamente el desmontaje de la fachada del edificio mediante otro de 4 de diciembre de 2009,



*se ha dado comienzo a las obras de rehabilitación estando concluido el desmontaje de la fachada (para lo que también se aportó aval complementario por importe de 45.000 €)".*

La Junta de Gobierno Local mediante Acuerdo de fecha 21 de mayo de 2.010 concedió a la parte recurrente la modificación de la licencia para la rehabilitación de las plantas primera, segunda y tercera y adición de planta cuarta y bajo cubierta. Esa licencia fue notificada a la parte en fecha 7 de julio de 2.010. Esa nueva licencia hacía referencia a las mismas condiciones ya referidas en la licencia anterior.

En fecha 30 de julio de 2.010 la parte recurrente presentó el plano taquimétrico de replanteo y acta de replanteo, y en ese escrito solicitaba expresamente: "1. *En cumplimiento de la condición E de la licencia, y una vez que se ha desmontado la fachada, se emita informe técnico municipal respecto a la operación de replanteo, para lo cual se adjunta plano taquimétrico de replanteo y acta de replanteo.* 2. *En cumplimiento de la condición C de la licencia, se conceda autorización explícita para el inicio de las obras.* 3. **Que se explicita que el plazo de ejecución de las obras de 18 meses se computarán desde el día en que se emita el informe técnico municipal favorable respecto de la operación de replanteo, y en su consecuencia se autorice el inicio de las obras ...**,

En el expediente correspondiente consta el informe emitido por la Arquitecta Municipal Adelina, del siguiente tenor literal: " *Con data 30 de xullo de 2010, achégase plano de replanteo solicitado como condición de licenza. INFÓRMASE FAVORABLEMENTE O PLANO ACHEGADO. INFÓRMASE FAVORABLEMENTE TAMÉN O INICIO DE OBRA*". Estos Informes no fueron notificados a la parte recurrente."

A continuación, da respuesta a la alegación de los recurrentes, según la cual, "la falta de notificación de esos Informes determina, que no podía incoarse por la Administración expediente de caducidad de la licencia". Y argumenta la Sala en estos términos que confirman, asimismo, el criterio expresado por el Juzgado en la sentencia apelada:

"... Efectivamente, la condición E del acuerdo de concesión de la licencia de fecha 16 de enero de 2.009 establecía que: " *no se podrán empezar las obras sin que: Se haya obtenido informe favorable respecto de la operación de replanteo, emitido por los técnicos municipales, previa solicitud, que deberá venir acompañada de un plano taquimétrico de la parcela y acta de replanteo en el que se justifique que dicho plano se ajusta a las determinaciones del PGOM*".

Como ya se ha expuesto en la presente resolución, los demandantes cumplieron con esa condición con la presentación del plano taquimétrico de replanteo y del acta de replanteo, que se acompañaba a su escrito de fecha 30 de julio de 2.010. Consta igualmente informe favorable emitido por el Ayuntamiento al respecto que no fue notificado a la parte recurrente. Pero esa falta de notificación no justifica en absoluto la inactividad total de la parte recurrente, ya que, por una parte, pudo entenderse por la parte recurrente en base al tiempo transcurrido y al silencio de la Administración, que el informe era favorable, y por otra, que no ofrece ninguna justificación la parte recurrente para esa inactividad tan prolongada (hasta el año 2.015 cuando el Ayuntamiento le ofrece trámite de alegaciones), constando que el expediente administrativo estaba a su disposición para consultarlo."

Asimismo, descarta que sea aplicable la doctrina establecida en la STS de 16 de julio de 1997, rec. 13929/1991, invocada por los recurrentes porque considera que:

"Por una parte porque en el caso de la Sentencia no existe una concesión de licencia, como en el caso que nos ocupa, y, por otra parte, entre la solicitud de la parte en esa Sentencia, abril de 1.984, y la fecha en que se dictó la resolución de caducidad por la Administración local, 29 de octubre de 1.985, transcurrió 1 año y medio. En el caso que nos ocupa, sí existía una licencia concedida por la Administración, y el plazo entre esa concesión de la licencia y la resolución administrativa que declara la caducidad de la licencia transcurrieron 5 años. Asimismo la licencia concedida a la parte apelante establecía claramente los plazos de inicio y de finalización de las obras, ya que en ningún momento la Administración local apelada estimó la petición de la parte recurrente de cambiar el día inicial de cómputo de ese plazo, petición realizada en su escrito de 2.010. Por tanto, no puede concluirse que la Sentencia apelada "ignore ni vulnere" la Sentencia referida por la parte apelante."

#### **SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.**

Precisa la cuestión en la que aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en estos términos: si otorgada licencia de obras que condiciona la autorización de inicio a la emisión de informe técnico favorable respecto del acta de replanteo y, aportada dicha acta, el informe no es emitido o no es notificado, cabe entender otorgada la autorización por silencio administrativo y por ende iniciado el plazo de caducidad de la licencia o, por el contrario, hasta la emisión y notificación de dicho informe el plazo de caducidad no ha de computarse.



E identifica como normas jurídicas que debemos interpretar los arts. 42.1, 43, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicada *ratione temporis*.

### **TERCERO. El escrito de interposición.**

Sus razonamientos son en suma los siguientes:

**A).**- "La sentencia aquí recurrida conculca los Arts. 42.1, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJyPAC), en su redacción otorgada tras la promulgación de la Ley 4/1999, aplicable al supuesto enjuiciado por razones temporales, que establecen la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y notificar la resolución a los interesados. Y conculca también el Art 43 LRJyPAC, en la redacción otorgada tras la promulgación de la Ley 4/1999 y Ley 25/2009, que regula el silencio administrativo positivo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, estableciéndolo como un derecho o facultad del administrado ante la inactividad municipal, que puede decidir si hacer o no uso del mismo, y sin que de ninguna manera pueda deducirse del mismo que el silencio administrativo positivo se haya establecido "en perjuicio" del administrado.

O lo que es lo mismo, la interpretación conjunta de tales preceptos conduce a la conclusión de que el silencio administrativo positivo está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. A criterio de esta parte, y en contra de lo resuelto por la sentencia del TSJGA, el administrado no tiene la obligación o deber de utilizar el silencio administrativo ante la inactividad municipal, sino que el silencio está establecido como una facultad que se le otorga al administrado, facultad que deriva precisamente de una previa infracción por parte de la Administración cuando no cumple con el deber de resolver expresamente y notificar al administrado el sentido de su resolución. Y el administrado tiene la facultad de hacer uso de ese silencio, o de esperar a que la administración dicte resolución expresa y se la notifique, sin que el hecho de que opte por esperar al dictado expreso de la resolución le pueda penalizar o suponerle un perjuicio."

"Ítem más a lo expuesto: Es Doctrina consolidada que en materia urbanística no se pueden obtener por silencio administrativo licencias o autorizaciones en contra de la Ley o del planeamiento urbanístico. Por ello, el empleo del silencio en materia urbanística se convierte en una arriesgada apuesta carente de seguridad jurídica alguna, donde el administrado que hace uso de ese silencio queda a expensas de que la propia Administración ponga de manifiesto con posterioridad cualquier eventual incumplimiento del ordenamiento urbanístico que podría suponer la paralización de las obras y, eventualmente, su demolición. Por ello, un elemental principio de seguridad jurídica aconseja a los operadores a no utilizar la vía del silencio. Es más, difícilmente una entidad financiera va a liberar las disposiciones de un préstamo si la obra financiada no cuenta con todas las licencias y permisos necesario concedidos de forma expresa."

**B).**- Hace referencia a la reiterada doctrina del TS y del TC en el sentido de que el silencio administrativo no puede perjudicar al administrado ni beneficiar a la Administración infractora, que aunque construida en torno al silencio negativo, considera es de aplicación al silencio positivo, tal y como se reconoció en la STS de 16 de julio de 1997, rec. 13929/1991, reiteradamente invocada en la instancia y que considera que aborda un supuesto similar al de autos y en la que "La Sala Tercera del TS interpretó en ese caso que la inactividad del Ayuntamiento al no contestar la solicitud de replanteo (aunque fuera solo para decir que las alineaciones y rasantes eran las del proyecto) equivale a una fuerza mayor que impide al titular de la licencia el inicio de las obras."

En cambio, la sentencia recurrida sostiene que, "ante el silencio tras la petición del informe favorable al replanteo, y pese a que la obtención de dicho informe favorable era una condición de la licencia para iniciar las obras, los recurrentes debían haberla iniciado igualmente utilizando el silencio, y asumiendo los riesgos inherentes a la ausencia de una resolución expresa que así lo autorizase, so pena de estar corriendo los plazos de ejecución de la licencia.

O en otras palabras: lo que estatuye la sentencia es exactamente lo contrario de lo que lo que preceptúan los preceptos y Jurisprudencia cuya infracción se denuncian, atentando contra el principio de la seguridad jurídica, que aconseja en materia de licencias y obras de edificación no acometer una obra hasta que no se cuente con todos los permisos y autorizaciones necesarios. Más en este caso, cuando se trata de una condición impuesta en la propia licencia, obligación que, a mayor abundancia, también estaba recogida en el art. 34 de la Ordenanza municipal que regulaba el procedimiento de otorgamiento de licencias."

Discrepa de los razonamientos de la sentencia recurrida sobre la no aplicación al caso de autos del criterio establecido en la STS de 16 de julio de 1997, por considerar que los casos no eran los mismos ya que en el caso resuelto por dicha sentencia sí se había concedido licencia de obras, condicionando su inicio a la obtención del informe municipal favorable al replanteo, al igual que en el caso de autos y, además, alega que "según la



tesis de la Sala sentenciadora, sería correcto el proceder de mis representados si hubiese transcurrido un año y medio, pero no si han transcurrido 5. A criterio de esta parte, no es esa la tesis seguida en la STS de 16 de julio de 1997 sobre los efectos del silencio, y la facultad de utilizarlo o desconocerlo que asiste al administrado. Lo que establece en esa sentencia el Alto Tribunal, con toda claridad es que la inactividad del Ayuntamiento demandando ante la petición de alineaciones y rasantes interrumpe el plazo para la ejecución de las obras, de conformidad con los propios términos de la licencia (cláusula 9ª-c), ya que aquella inactividad, (que no depende del solicitante), equivale a una fuerza mayor que impide a éste la ejecución de las obras (fto. 11ª de la sentencia)."

**C).**- "Por último, y a mayores de lo expuesto, la sentencia aquí recurrida conculca lo establecido por la consolidada Doctrina Jurisprudencial establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto de los requisitos necesarios para que se pueda proceder a declarar la caducidad de una licencia, Jurisprudencia que establece como requisitos, entre otros, la inexistencia de causa que justifique el no uso de la licencia, en el sentido de que la inactividad del titular de la licencia ha de revelar un evidente y claro propósito por parte del mismo de abandonar o desistir de su intención de edificar, lo que es muy decisivo, ya que al suponer el instituto de la caducidad un poderoso impedimento para el ejercicio de derechos adquiridos, siempre ha de ser interpretado con carácter restringido"

"En nuestro supuesto no ha existido una ponderada valoración de los hechos, ni de inactividad alguna imputable a los recurrentes, quienes presentaron la documentación oportuna que exigía el condicionado de la licencia para iniciar las obras, siendo que quien sí ha incurrido en inactividad ha sido el propio Ayuntamiento, que no comunicó el pertinente informe favorable al replanteo, y la obligatoria autorización de inicio de las obras".

**D).**- Por último, se refiere a la condición C de la licencia que la condicionaba a la obtención de autorización para el inicio de las obras y reproduce sustancialmente las anteriores alegaciones.

#### **CUARTO. El escrito de oposición.**

Sus argumentos pueden resumirse en estos términos:

**A).**- Alega que, aunque es cierto que la licencia incluía como condición C la autorización de inicio de las obras, ésta devino innecesaria cuando, tras la concesión de la licencia inicial en 2009, conforme al proyecto básico presentado, los recurrentes obtuvieron la licencia de 11 de mayo de 2010, que amparaba la modificación del proyecto inicial por ellos solicitada y a la que acompañaron ya el proyecto de ejecución y la restante documentación exigida en la licencia inicial. En la medida en que esta licencia concedida para el reformado amparaba, tanto el proyecto básico como el de ejecución, entiende que ya no era necesaria ninguna autorización de inicio de las obras.

**B).**- En cuanto a la condición E, considera que, aunque no se les hubiera notificado, "es incuestionable que existía el informe favorable al inicio de la obra al que se refería la condición E, y los demandantes no pueden utilizar como mera excusa para justificar su inactividad a lo largo de más de cinco años el hecho de que desconociesen la existencia de tal informe, pues siempre estuvo a su disposición en el expediente de Urbanismo durante ese dilatadísimo período de tiempo, sin que conste que se hayan preocupado ni preguntasen nunca sobre el sentido de tal informe, lo que implica un evidente desinterés y un claro abandono de la licencia".

"Es verdad que, en su escrito del 30.07.2010, pidieron que el Ayuntamiento dictase una autorización explícita para el inicio de las obras. No obstante, después de tal escrito, a pesar de no haber recibido ninguna notificación del Ayuntamiento, ni denegando ni otorgando una autorización explícita para el inicio de las obras, en ningún momento acudieron a las oficinas de Urbanismo para interesarse por ella, ni reiteraron su solicitud, ni interpusieron ningún recurso contra el silencio de la Administración (si es que entendían que era desestimatorio). Una inactividad tan flagrante de los demandantes en un período tan prolongado de tiempo es una muestra inequívoca de su falta de voluntad de ejecutar la obra en los plazos fijados en la licencia."

**C).**- Alega que en materia de licencias urbanísticas se establece el silencio positivo, excepto que vaya en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico, y así lo ha reconocido, tanto la legislación autonómica ( art. 195.5 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, y art. 16 del Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística, normas entonces vigentes) como la jurisprudencia en relación con el art. 242.6 del TRLS 1992 y art. 8.1.b) TRLS 2008, y en este caso el sentido del silencio era positivo.

"Es indudable, pues, que aunque no se les notificó esa autorización explícita para el inicio de las obras que obraba en el expediente, tal autorización debía entenderse en todo caso concedida por silencio administrativo positivo, una vez transcurridos los tres meses desde su solicitud, pues las licencias solicitadas eran acordes

con la legislación y el ordenamiento urbanístico y figuraba entregada ya toda la documentación completa requerida en las condiciones impuestas en el acuerdo de concesión de la licencia, tal como se preveía en el art. 195.1 y 5 de la Ley 9/2002 de Galicia, LOUG."

"En consecuencia, la sentencia del TSJ de Galicia aplicó correctamente la doctrina del silencio administrativo positivo prevista en la legislación vigente en aquel momento y amparada por la jurisprudencia, y entendió acertadamente que la declaración de caducidad de la licencia era ajustada a derecho, pues no existía en los demandantes la más mínima voluntad de ejecutar las obras, dada su absoluta inactividad durante más de cinco años, sin haber comparecido en ningún momento en el Ayuntamiento para consultar el expediente hasta que se le notificó la incoación del expediente de caducidad."

**D).**- En cuanto a la invocación por los recurrentes de la STS de 16 de julio de 1997, considera que, tal y como ha entendido la sentencia de instancia, el supuesto es completamente distinto porque en el caso resuelto por dicha sentencia, desde la solicitud de alineaciones y rasantes no respondida por el Ayuntamiento hasta que se declaró la caducidad, había transcurrido sólo un año y medio, y en este caso han transcurrido cinco años. Y así, desde que solicitaron la emisión del informe y aportaron la documentación requerida para ello, "los demandantes han permanecido completamente desaparecidos del procedimiento durante más de cinco años, hasta que el Ayuntamiento de A Coruña incoó el expediente de caducidad de la licencia, sin ningún tipo de actividad ni intervención en el expediente, sin formular alegaciones o interponer ningún recurso contra el silencio del Ayuntamiento (si es que realmente consideraban que era un silencio negativo o desestimatorio) sin haber acudido siquiera a las dependencias municipales para consultar ni haber pedido acceso al expediente con el fin de informarse sobre la autorización solicitada cinco años atrás. Por otra parte, tal como apunta la sentencia del TSJ de Galicia, los recurrentes no han ofrecido ninguna justificación para esa inactividad tan prolongada. Por ello, es indudable la falta de una voluntad clara e inequívoca de los promotores de ejecutar el proyecto para el que obtuvieron las licencias en un plazo cierto y determinado y la inexistencia de una causa que justificase el no uso de la licencia".

Por ello, entiende que "La sentencia del Tribunal Supremo del 16.07.1997, cuando manifiesta que el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, lo que permite es que el ciudadano pueda hacer uso de él para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique, pero siempre y cuando se haga con arreglo al principio de la buena fe. Lo que no ampara la sentencia es el abuso de ese derecho al sentido del silencio ni su utilización en contra del principio de buena fe, a los que alude el artículo 7.1. y 2 del Código Civil, conforme al cual los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y la ley no ampara en ningún caso el abuso del derecho. Por ello, de acuerdo con la citada sentencia, si bien es cierto que no le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver, tampoco es lícito que lo haga el ciudadano con abuso de derecho y vulnerando ese principio de la buena fe."

**E).**- "Por último, es aún más patente su abuso del derecho si tenemos en cuenta que, en el presente supuesto, por esta vía, con la utilización del silencio administrativo, los demandantes tratan de eludir la aplicación del nuevo PEPRI (en vigor el 18.02.2015), así como la restante normativa urbanística y constructiva actual, a la que tendría que adecuarse imperativamente el edificio que se vaya a construir, tales como el Código Técnico de la Edificación en la redacción hoy vigente (con todas las modificaciones introducidas desde su aprobación en 2006) y la normativa gallega sobre habitabilidad de las viviendas (Decreto 29/2010, del 04 de marzo). Así lo ponía de relieve el informe de la arquitecta técnica municipal del 09.05.2016 (folio 269 del expediente NUM008), que resaltaba la incompatibilidad de los proyectos con los artículos 97 y 118.bis del PEPRI de 2015, relativos a la cubierta y a las construcciones por encima de la altura máxima de cornisa, y a las buhardillas.

Así pues, los demandantes no pueden utilizar el silencio administrativo para mantener vivo, en palmario fraude de ley, el proyecto amparado por la licencia originaria, tal como estaba formulado el edificio diez años atrás (cinco en el momento de declararse la caducidad objeto del recurso), en abierta contradicción con la normativa y ordenamiento urbanístico actual."

**F).**- Y concluye que "En definitiva, aunque la sentencia que se dicte en esta casación se pronunciase favorablemente sobre el derecho genérico del administrado a utilizar el sentido del silencio administrativo a su conveniencia y a desconocerlo cuando le perjudique, ello deberá ser con la matización fundamental de que el ejercicio de ese derecho tiene que respetar necesariamente los límites del principio de buena fe y de la proscripción del abuso del derecho, que aquí se han visto rebasados con creces, dadas las circunstancias concretas del caso, de completa pasividad y total abandono de la licencia por los demandantes durante más de cinco años."

#### **QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.**

La cuestión sobre la que tenemos que pronunciarnos por haberse apreciado en ella interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la de si, otorgada licencia de obras que condiciona la autorización de





inicio de las mismas a la emisión de un informe técnico favorable respecto del acta de replanteo y, aportada dicha acta, el informe no es emitido o no es notificado, cabe entender otorgada la autorización por silencio administrativo y por ende iniciado el plazo de caducidad de la licencia o, por el contrario, hasta la emisión y notificación de dicho informe el plazo de caducidad no ha de computarse.

**A).**- No se cuestiona en este caso entre las partes, y así se afirma en la sentencia recurrida, (i) que la licencia obras concedida a los recurrentes condicionaba el inicio de las obras a la obtención de un informe favorable respecto de la operación de replanteo emitido por los técnicos municipales, (ii) que dicho informe favorable, tras su solicitud por los recurrentes acompañado de la documentación pertinente, fue emitido, y (iii) que nunca fue notificado a los recurrentes.

Tampoco se cuestiona que, en este caso, respecto de la solicitud de dicho informe operaba el silencio positivo *secundum legem*, al amparo del art. 8.1.b) TRLS 2008, y de los arts. 195.5 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, y 16 del Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística dictado en su desarrollo, normas entonces vigentes.

La sentencia impugnada sostiene que, por ser positivo el silencio, los recurrentes debieron entender que el informe que no les fue notificado era favorable, debiendo por ello, iniciar las obras, y que, además, dado el tiempo transcurrido hasta que se inicia el procedimiento de caducidad, cinco años, pudieron consultar en el Ayuntamiento el estado del expediente, optando, sin embargo por una actitud pasiva que no justifican y, por ambas razones, entiende que la falta de notificación de dicho informe no enerva el plazo de caducidad establecido en la propia licencia para el inicio y ejecución de la obras (inicio de las obras en plazo no superior a seis meses y culminación en plazo no superior a 18 meses).

Y esta tesis, que el Ayuntamiento recurrido comparte, no puede ser asumida por la Sala porque no se ajusta a la consolidada doctrina de esta Sala, así como del Tribunal Constitucional, sobre el silencio administrativo que, en la medida en que supone el incumplimiento de la obligación legal de resolver que incumbe a la Administración (art. 42 de la Ley 30/1992, aquí aplicable, actual art. 21 de la Ley 39/2015), no puede perjudicar al administrado ni beneficiar a la Administración, no pudiéndose calificar de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera cumplido su obligación de resolver y efectuar una notificación con todos los requisitos legales.

Esta doctrina que sucintamente hemos reflejado es una constante en la interpretación sobre el silencio administrativo, tanto por el Tribunal Constitucional (SSTC 6/1986, 14/2006, 52/2014, entre otras muchas) como por el Tribunal Supremo (por todas, STS de 21 de marzo de 2006, rec. 125/2002, ó de 5 de febrero de 2020, rec. 6287/2018, esta última, dictada por esta misma Sección y citada por los recurrentes).

Quizás no esté de más recordar la propia Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, en la medida en que hace hincapié en la configuración del silencio administrativo, positivo o negativo, como *garantía* de los derechos de los particulares en su relación con la Administración. Dice así esta Exposición de Motivos, apartado IX, en clarificadores términos:

"El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado"; "El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido".

Y a esta doctrina jurisprudencial uniforme sobre la configuración del silencio administrativo, positivo o negativo, como garantía de los particulares frente a la Administración que impide que pueda invocarse en su perjuicio, responde la STS de 16 de julio de 1997, rec. 13929/1991, invocada por los recurrentes en la instancia -y en esta casación-, cuyos postulados debemos reiterar.

**B).**- Aunque su contenido es conocido por las partes, dado que se cuestiona, tanto en la sentencia recurrida como en el escrito de oposición, su aplicabilidad al presente caso, resulta necesario que reproduzcamos aquí sus razonamientos sustanciales.

También allí, como en el caso de autos, se trataba de una declaración de caducidad de una licencia de obras producida a pesar de que el interesado nunca recibió respuesta a su solicitud de alineaciones y rasantes, condición necesaria, según la propia licencia, para el inicio de las obras.



En esta sentencia se concluye, en consonancia con la doctrina a la que venimos haciendo mención, que la Administración, que con su silencio ha producido el acto positivo presunto, no puede esgrimir su inactividad en perjuicio del administrado. Se argumenta para ello lo siguiente:

"Pues bien; el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1288 del Código Civil), según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio. En el presente caso, el actor pudo dar por otorgadas presuntamente las alineaciones y rasantes, pero si, a la vista de la gran inseguridad jurídica que produce el silencio positivo (ya que, según el artículo 178-3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de Abril de 1976, no pueden entenderse adquiridas por silencio facultades contrarias a la normativa urbanística, lo que echa sobre las espaldas del administrado el inmenso riesgo -podríamos decir gráficamente- de edificar en el aire), si a la vista de tal inseguridad, repetimos, el actor prefirió desconocer los efectos del silencio positivo y aguardar a que la Administración cumpliera con su deber de resolver expresamente, no le es lícito a ésta, que ha callado durante un año y medio, esgrimir después frente al administrado un instituto que, como el del silencio positivo administrativo (positivo o negativo) no ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas."

**C).**- Estas consideraciones, que no son sino manifestación de la configuración del silencio administrativo, en este caso positivo, como garantía de los derechos de los particulares en su relación con la Administración, son las que no han sido debidamente apreciadas por la sentencia recurrida que ha entendido que no son de aplicación (además de por entender que en el caso resuelto por esta STS no había licencia, apreciación que su propia fundamentación desmiente, véase su FJ 10, en el que se hace referencia a la licencia obtenida) porque en el caso de autos habrían transcurrido cinco años, en vez de año y medio, desde que se solicitó el informe sobre el replanteo hasta la declaración de caducidad, período de tiempo en el que los recurrentes habrían adoptado una actitud pasiva y que no habrían justificado, pues ni siquiera habrían acudido a consultar el expediente que se encontraba a su disposición.

Sin embargo, esta objeción no puede ser compartida porque, además de transformar en obligación el derecho de los ciudadanos a estar informados del estado de los procedimientos que les atañen ( art. 35.a/ de la Ley 30/1992, actualmente, art. 53.a/ de la Ley 39/2015), supone una interpretación del silencio administrativo, en este caso positivo, en perjuicio del ciudadano, interpretación que no casa con la doctrina que venimos explicando. Como gráficamente recuerda la STC 14/2006, FJ 2, "es absolutamente inaceptable que una Administración pública, que debe actuar "con sometimiento pleno a la ley y al Derecho", desatienda, primero, el cumplimiento de sus obligaciones para con los ciudadanos y, sin embargo, manifieste luego un extremado celo en la exigencia de las de éstos, pues ninguna pretendida eficacia administrativa puede justificar el desconocimiento de unos de los valores superiores de nuestro Ordenamiento jurídico: el valor justicia ( art. 1.1 CE)".

En el caso de autos, no eran los administrados los que debían ofrecer explicaciones sobre su falta de actividad, actividad que no podían empezar hasta que la Administración se pronunciase, sino la Administración que era la única que estaba incumpliendo un deber legal, su deber de resolver. Por tanto, no cabe hablar en este caso de abuso de derecho, como pretende la parte recurrida. La Administración siempre ha tenido en su mano evitar los efectos que pudieran derivarse de la licencia por el transcurso del tiempo a la vista de la previsible futura entrada en vigor de nuevas normas de planeamiento, le bastaba, sencillamente, con notificar en tiempo y forma el informe que sus propios servicios habían emitido.

#### **SEXO. La interpretación que fija esta sentencia.**

A la vista de estos razonamientos y en respuesta a la cuestión sobre la que se ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, no cabe sino concluir que, en supuestos como el de autos en los que se ha otorgado una licencia de obras que condiciona la autorización de inicio a la emisión de informe técnico favorable respecto del acta de replanteo que es emitido y no notificado al solicitante, aun pudiéndolo entender otorgado por silencio positivo secundum legem, no es posible entender iniciado el plazo de caducidad de la licencia hasta la emisión y notificación de dicho informe.

**SÉPTIMO. Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.**

Los precedentes razonamientos deben llevarnos a la estimación del recurso de casación y consiguiente anulación de la sentencia recurrida -así como de la del Juzgado que ésta confirma- cuya fundamentación, tal y como hemos explicado, no se acomoda a los mismos.

Por ello, la sentencia recurrida debe ser casada, y en su lugar y con estimación del recurso de apelación formulado por los recurrentes, debió estimarse, asimismo, el recurso contencioso administrativo y anularse la resolución administrativa que constituía su objeto y que indebidamente declaró la caducidad de las licencias obtenidas por aquéllos, sin que puede entenderse iniciado el plazo de caducidad que en ellas se indica hasta la notificación de esta sentencia.

**OCTAVO. Pronunciamiento sobre costas.**

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 LJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.** Fijar como criterio interpretativo aplicable a la cuestión que precisó el auto de admisión el reflejado en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

**Segundo.** Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de bienes " DIRECCION000 , C.B.", así como de sus integrantes D. Paulino ; D<sup>a</sup>. Frida ; D. Romualdo ; D<sup>a</sup>. Isabel ; D<sup>a</sup>. Lourdes ; D<sup>a</sup>. Marina ; D. Serafin ; D. Juan Ramón , y D<sup>a</sup>. Tomasa , contra la sentencia de 18 de diciembre de 2019, dictada en el recurso de apelación núm. 4439/2017, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia que, en consecuencia, se casa y anula.

**Tercero.** En su lugar, debemos estimar dicho recurso de apelación, revocar la sentencia que constituía su objeto y, en consecuencia, debemos estimar el recurso contencioso administrativo nº 294/2016, y anular las resoluciones en él impugnadas, sin que puede entenderse iniciado el plazo de caducidad de las licencias hasta la notificación de esta sentencia.

**Cuarto.** Sin imposición de las costas causadas en este recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.