



Resolución 2018 R- 2718 -17 del Ararteko, de 11 de diciembre de 2018, que recomienda al Ayuntamiento de Berriz que devuelva un aval depositado en garantía por la correcta ejecución de obras complementarias de urbanización.

Antecedentes

1. El Ararteko ha recibido una queja formulada por (...), por la falta de devolución de un aval depositado en el Ayuntamiento de Berriz, como garantía de las obligaciones de urbanización complementaria del edificio de 12 viviendas y tres apartamentos en R-3.1, R-3.2 y R-3.3 del Sector 1 del S.A.P.U.R.

Esta persona expone que han transcurrido más de diez años desde la obtención de la licencia de primera ocupación de la promoción de referencia, sin que el Ayuntamiento haya procedido a la devolución del aval por importe de tres millones de pesetas depositado el 4 de octubre de 2000, aval que viene reclamando por lo menos desde el año 2003, fecha en la que ya se hace constar que las edificaciones están acabadas desde hacía dos años.

Según el interesado, ha solicitado dicha devolución en diversas ocasiones, sin ningún resultado, por lo que solicita la intervención de esta institución.

2. Tras valorar las cuestiones descritas en la queja, el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Berriz que, en su respuesta, adjunta el informe 135/2017 emitido por el arquitecto municipal sobre la cuestión, una vez revisados los expedientes municipales correspondientes. El informe señala que:

- Las obras del "Sector 1" se realizaron por la Comunidad de Propietarios del Sector, en sucesivas fases, entre los años 1997 y 2002.
- La urbanización del sector se completaba con una serie de obras complementarias que, cada titular de las fincas de resultado, tenía que realizar conjuntamente con las obras de construcción de las viviendas.
- De acuerdo con ese criterio, a (...) le correspondía realizar las obras complementarias de urbanización de su parcela R-3 (R-3.1, R-3.2 y R-3.3 del Sector 1 del S.A.P.U.R.).
- Una vez realizadas las obras de urbanización, tanto generales como complementarias, se detectaron una serie de deficiencias que se ordenaron subsanar a los responsables de su ejecución, acordándose no realizar la recepción de las obras en tanto no fueran reparadas adecuadamente.





- El informe técnico indica que en junio de 2007, ante la inacción de los responsables de las obras de urbanización, el Ayuntamiento de Berriz acuerda:
 - o Primero: Asumir subsidiariamente y con cargo a la cuenta habilitada por los propietarios del Sector para la ejecución de las obras de urbanización, la reparación de los defectos detectados en las zonas comunes de la urbanización”.
 - o Segundo: Determinar de forma pormenorizada y conjunta con cada proyecto constructivo las obras complementarias realizadas por cada promotor en el perímetro de las parcelas privadas.
 - De acuerdo con esos criterios del año 2007, el Ayuntamiento de Berriz procede a reparar las deficiencias detectadas en las zonas comunes, es decir las obras correspondientes al proyecto de urbanización y requiere, mediante comunicación de 19 de junio de 2012, a D. (...) para que proceda a reparar las deficiencias detectadas en las obras complementarias realizadas por su empresa en la parcela R-3, descritas en el informe 87/2012 de la Oficina Técnica municipal. Al mismo tiempo se le indica que entre tanto no será posible proceder a la devolución del aval.
 - Hasta la fecha no se ha realizado ninguna de las reparaciones señaladas en el informe, por lo que no solo no se han subsanado los defectos, sino que se han agravado.
3. A los efectos que aquí interesan cabe completar los antecedentes que se reseñan con los aportados por el interesado:
- (...) obtuvo licencia de 1ª ocupación del edificio de 12 viviendas, 3 apartamentos, locales comerciales y garajes situado en las parcelas R-3.1, R-3.2 y R-3.3 del Sector 1, mediante Decreto de Alcaldía (2007-30650), de 26 de junio de 2007.
 - La licencia de 1ª ocupación se concede, considerando el informe del arquitecto asesor local nº 141/2007. De dicho informe se desprende que:
 - El Ayuntamiento había procedido a la recepción provisional de las obras de urbanización realizadas en el sector, advirtiendo que existían una serie de defectos en las obras comunes de urbanización, que se procederán a subsanar por el Ayuntamiento, con cargo a la cuenta habilitada por los promotores de la urbanización.
 - Que se ha presentado documentación de fin de obra modificada con arreglo a lo solicitado en el informe 51/2002 y que se ha procedido a





rectificar los defectos señalados en la primera inspección con las obras complementarias de urbanización ejecutadas por el solicitante.

- No existe inconveniente, desde el punto de vista urbanístico, para conceder la licencia de 1ª ocupación solicitada.

Consideraciones

1. El asunto que se somete a la consideración del Ararteko viene regulado actualmente en nuestra comunidad autónoma en la Ley 2/2006, de 30 de junio de Suelo y Urbanismo (LSU). Ahora bien, a la licencia urbanística y a las obligaciones de urbanización que afectaban a la parcela de la persona que promueve la queja, al tratarse de actuaciones anteriores a la entrada en vigor de esta Ley, le resultaría de aplicación la normativa urbanística estatal, aunque una y otra regulación, a los efectos que aquí interesan, no varían sustancialmente.

El Reglamento de Gestión Urbanística (RGU), aprobado por el RD 3288/1978, de 25 de agosto, determina en el artículo 40 que, para autorizar en suelo urbano la edificación de terrenos que no tengan la condición de solar y no se incluyan en polígonos o unidades de actuación, será preciso, como garantía de la realización de las obras de urbanización:

- a) Que en la solicitud de licencia, el particular interesado se comprometa expresamente a la edificación y urbanización simultáneas.
- b) Que se preste **fianza para garantizar la ejecución de las obras de urbanización**, en la parte que corresponde.
- c) Que en el escrito de solicitud de licencia se comprometa a no utilizar la construcción hasta tanto no esté concluida la obra de urbanización y a establecer tal condición en las cesiones del derecho de propiedad o de uso que se lleven a efecto para todo o parte del edificio.

Por su parte, el artículo 41 del RGU determina que los propietarios incluidos en polígonos o unidades de actuación (que, en principio, sería, el caso), podrán solicitar licencia de edificación, antes de que adquieran la condición de solar, cuando por el estado de realización de las obras de urbanización, la Administración considere previsible que a la terminación de la edificación de la parcela de la que se trate contará con todos los servicios necesarios para adquirir la condición de solar. No se permitirá la ocupación de los edificios hasta que no esté realizada la urbanización que afecte a dichos edificios.

La licencia de 1ª ocupación, de conformidad con el artículo 178 del Texto Refundido de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana (Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril), es el documento urbanístico que legitima la ocupación del edificio, por estimar que el edificio se ha ejecutado de conformidad con las condiciones de la licencia de obras concedida, incluidas las





obligaciones derivadas de las obras complementarias de urbanización, como es el caso.

La Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, mantiene este esquema, al determinar que está sujeto a licencia, entre otras, las obras de urbanización complementarias a la edificación y la primera utilización de obras o partes de ellas (apartados g) y r) del artículo 207.1).

2. Tal como se ha indicado en el antecedente tercero, el interesado obtuvo la licencia de 1ª ocupación el 26 de junio de 2007, con expresa mención a que habían quedado subsanados los problemas detectados en el informe 51/2002 con relación a las obras complementarias de urbanización. Por lo tanto, en dicha fecha, estimando conforme la edificación y las obras complementarias de urbanización que se exigieron con la licencia de obras concedida, el interesado había cumplido todas las obligaciones urbanísticas que se le exigieron y, por tanto, procedía la devolución del aval depositado que respondía, exclusivamente, por las obras complementarias de urbanización de la parcela de la que era titular el promotor de la queja.

El relato de los hechos que realiza el arquitecto municipal en su informe 135/2017, a solicitud del Ararteko, no menciona esta circunstancia que resulta fundamental para resolver la cuestión expuesta por el interesado. El informe en cuestión señala que, en un junio de 2007, se "**determinó**", entre otras cuestiones, las obras complementarias **realizadas** por cada promotor en el perímetro de las parcelas privadas.

Puesta en relación esta circunstancia de determinar las obras realizadas por cada propietario de parcela, de conformidad con las exigidas en la licencia de obras concedida y con el hecho de la concesión de la licencia de primera ocupación, no cabe sino concluir que el reclamante había cumplido debidamente sus obligaciones, con subsanación de los defectos puestos de manifiesto en el informe 51/2002 y, en consecuencia, obtuvo la autorización correspondiente para la ocupación del edificio en el año 2007, sin que el Ayuntamiento pueda obviar la secuencia de los hechos determinantes y su propia resolución.

Sin embargo, a pesar de lo indicado, con ocasión de volver a reclamar el interesado en el año 2012 la devolución del aval depositado en el año 2000, el Ayuntamiento le vuelve a denegar la devolución del aval al considerar que había deficiencias detectadas que no se habían reparado, según informe técnico 087/2012. Así, cinco años después de dar el visto bueno a las obras complementarias de la urbanización de la parcela, el Ayuntamiento reclama al titular de la parcela unas deficiencias que se supone que son sobrevenidas, como si tales deficiencias vinieran de la falta de cumplimiento de lo indicado en el informe de junio de 2007, obviando que el Ayuntamiento había dado el visto bueno a las obras complementarias mediante un acto administrativo que devino firme y con pleno efecto jurídico.



La capacidad de reacción frente a un acto administrativo favorable para el interesado, únicamente puede sustanciarse a través de la revisión de los actos administrativos, es decir mediante los procedimientos previstos en el artículo 106 (actos nulos) o a través de la declaración de lesividad del artículo 107 (actos anulables) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA), sin que en ningún caso resulte conforme a la legalidad actuar por la vía de hecho.

Además, se deja constancia en este punto de que el requerimiento formulado mediante comunicación de 19 de junio de 2012, del Decreto de Alcaldía nº 2012-306059, no contiene los requisitos esenciales para que la notificación produzca sus efectos (si pone fin o no a la vía administrativa, expresión de los recursos que procedan, etc.), de conformidad con el vigente artículo 40.2 de la LPA (en iguales términos por la derogada Ley 30/1992).

3. La entrega de las obras a la Administración conlleva que, a partir de ese momento, la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos serán a cargo del Ayuntamiento (artículo 67 RGU). En igual sentido, el artículo 197 de la LSU a partir de la fecha de entrega y recepción por el Ayuntamiento, conlleva el deber de conservación público.

En el caso de las obras complementarias de urbanización debe entenderse que el momento de la entrega y recepción de la obra ejecutada coincide con el momento en que se concede la licencia de primera ocupación o utilización, es decir en el momento en que se estima que las obras han quedado ejecutadas de conformidad con las condiciones establecidas en la licencia para el uso y servicio público que correspondiera.

Cabría analizar si detectados vicios y defectos de la construcción con posterioridad a asumir la obra ejecutada, el Ayuntamiento tiene algún modo de reaccionar para reclamar ante el contratista-promotor los posibles perjuicios causados. Esta cuestión no está expresamente prevista en la normativa urbanística, por lo que aunque no resulte directamente aplicable al presente caso, al no existir un contrato público por medio, se estima pertinente citar la regulación de contratos del sector público para analizar los derechos y obligaciones que las partes asumen en el supuesto de que las obras de referencia hubieran sido encargadas por el propio Ayuntamiento, como al parecer sucedió con las obras pendientes de ejecución del proyecto de urbanización de todo el Sector.

Así, el artículo 243 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, vigente en estos momentos, aunque las leyes derogadas sobre esta materia se pronunciaban en parecidos términos a estos efectos, determina que el plazo de garantía mínimo será de un año desde la fecha de recepción de las obras (plazo que suele ser el habitual para obras que no



supongan ni una gran complejidad ni un presupuesto de entidad, como podría ser este caso).

Por su parte, el artículo 244.1 de la Ley citada determina que si la obra se arruina o sufre deterioros graves incompatibles con su función con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá este de los daños y perjuicios que se produzcan o se manifiesten durante un plazo de quince años a contar desde la recepción. Ahora bien, aparte de que el artículo se refiere a deterioros graves, las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el apartado 1 anterior, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan o se manifiesten dichos daños.

En igual sentido, se pronuncia el artículo 18 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, al fijar también el plazo de dos años para ejercer las acciones para exigir la responsabilidad por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos de construcción. En cualquier caso, el artículo 17 de esta Ley a la hora de determinar la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, determina que:

*“1. Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación **responderán frente a los propietarios** y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:*

*a) Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por **vicios o defectos** que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que **comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.***

*b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por **vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones** que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.*

*El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a **elementos de terminación o acabado** de las obras dentro del plazo de un año.”*

En conclusión, a juicio de esta institución, el Ayuntamiento de Berriz tenía la obligación de devolver el aval depositado una vez concedida en el año 2007





la licencia de primera ocupación de la edificación construida que, expresamente, incluía el visto bueno de las obras complementarias de urbanización exigidas.

La capacidad de reaccionar para la exigencia de responsabilidades por vicios o defectos posteriores a la recepción de la obra en la normativa sectorial que se ha citado y que, a juicio de esta institución, no es de aplicación a este caso, sirve como término de comparación para resaltar sus limitaciones, en función del tipo de vicio o defecto que se determine y, en cualquier caso, el procedimiento a seguir no es el correspondiente al requerimiento al interesado por falta de cumplimiento de lo ordenado, sino el propio de inicio de un procedimiento de responsabilidad civil o contractual. Por la información disponible, ni siquiera en los términos considerados, resulta que los desperfectos puestos de manifiesto en el requerimiento municipal de 2012, tanto por el tiempo transcurrido desde la construcción y/o desde que se evidenciaron, como la entidad de los defectos que se reclaman, difícilmente tendrían posibilidades de prosperar, de conformidad con la citada regulación.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que, sin más trámites, de conformidad con la licencia de primera ocupación concedida el 26 de junio de 2007, proceda a la devolución del aval depositado por importe de TRES MILLONES (3.000.000) de pesetas, en garantía por la correcta ejecución de las obras complementarias de urbanización correspondientes del edificio de 12 viviendas y tres apartamentos en la parcela R-3.1, R-3.2 y R-3.3 del Sector 1 del S.A.P.U.R.

