

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
**Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004**  
33010330  
**NIG:** 28.079.00.3-2017/0018481

## **Recurso de apelación 71/2019**

**SENTENCIA NUMERO 359/2020**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA**

-----

**Ilustrísimos señores:**

**Presidente.**

D. José Daniel Sanz Heredero

**Magistrados:**

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Enrique Gabaldón Codesido

D<sup>a</sup> María Soledad Gamo Serrano

En la Villa de Madrid, a treinta de junio de dos mil veinte.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso de apelación número 71/2019, interpuesto por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED]

██████████, contra la Sentencia de 19 de octubre de 2.018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 349/2017. Siendo parte por el Ayuntamiento de Majadahonda, representado por su Letrado Consistorial; y la mercantil ██████████ representada por el Procurador de los Tribunales don ██████████.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 19 de octubre de 2.018 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 30 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 349/2017, por la que se desestimaba el recurso interpuesto por la mercantil ██████████ contra el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda de 21 de julio de 2017.

**SEGUNDO.-** Para la votación y fallo se señaló el día 25 de junio de 2020, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto.

**TERCERO.-** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los arts. 81 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/98.

**CUARTO.-** Por Acuerdo de 28 de mayo de 2020 del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se realizó el llamamiento del Magistrado Iltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos

Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Javier Canabal Conejos, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de apelación se ha interpuesto por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia de 19 de octubre de 2.018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 30 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 349/2017, por la que se desestimaba su recurso interpuesto contra el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda de 21 de julio de 2017 que resolvió:

“Primero. Estimar parcialmente los Recursos de Alzada y Reposición interpuestos por [REDACTED] [REDACTED] contra resolución de la Alcaldía de 3 de marzo de 2017 por la que se concede licencia a esa mercantil para obras de reforma de nave comercial para uso como concesionario de automóviles y taller, estimación que alcanza únicamente, 1) a la cuantificación de la superficie de uso comercial que excede del 40%, que se fija en 402,10 m<sup>2</sup> y 2) al precio unitario diferencial entre los usos comercial y terciario-industrial, que se fija en 133,60 €/m<sup>2</sup>, desestimándolos en todo lo demás, y

Segundo. Requerir a la propiedad de las parcelas 18 y 20, la mercantil [REDACTED] [REDACTED] para que, en ejecución del artículo 4.8.2 de las Normas Urbanísticas del Plan [REDACTED] [REDACTED] ingresen en el Ayuntamiento la cantidad resultante de multiplicar la superficie de uso comercial que excede del 40%, 402,10 m<sup>2</sup> por al precio unitario diferencial entre los usos comercial y terciario-industrial, 133,60 €/m<sup>2</sup>, CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTE EUROS Y CINCUENTA Y SEIS CENTIMOS (53.720,56 €) con la advertencia de que antes del ingreso de tal cantidad en el Ayuntamiento no podrán iniciarse por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] obras de reforma concedidas por resolución de 3 de marzo de 2017”.

**SEGUNDO.-** La meritada Sentencia es impugnada en apelación por la mercantil [REDACTED]

[REDACTED] en base a los motivos que de manera sucinta se pasan a expresar:

a.- Error en la calificación y desestimación de la pretensión.

Indica que lo que pretendía era, en su condición de nueva propietaria temporal por derecho de superficie del edificio construido en las [REDACTED] del Ayuntamiento de Majadahonda, no tener que soportar, como ha hecho, y para obtener una licencia urbanística, un determinado canon compensatorio establecido por la normativa urbanística de aplicación.

Indica que dicho canon ha de satisfacerse al Ayuntamiento una única vez para la primera ampliación del uso comercial de un concreto edificio en exceso del 40% de la edificabilidad de su/s parcela/s y el mismo ya se materializó por la anterior propietaria temporal por derecho de superficie de dicho edificio, a través de una permuta de edificabilidad terciaria-industrial a comercial de 576,94 m<sup>2</sup> de exceso de uso comercial sobre el referido 40% y que tiene avalada.

b.- Niega la condición de arrendataria del edificio expresada en la Sentencia ya que, que, en virtud del derecho de superficie del que es titular, es plena y absoluta propietaria temporal de la edificación en la que se han implantado las superficies comerciales, habiendo tenido que pagar los 53.720,56 € para poder realizar las obras relativas a la licencia que solicitó.

**TERCERO.-** El Ayuntamiento de Majadahonda se opuso al recurso de apelación señalando que el pago se exigió a la propietaria [REDACTED] y no a la ahora demandante, sin perjuicio de que ésta última haya presentado un impreso de aval y fianza por el exigido importe por cuenta del principal obligado al pago y la propietaria de las fincas es la obligada a efectuar la compensación por la implantación del mayor uso comercial, con independencia de los pactos que pudieran haber entre dicha propietaria



vehículos con cambio de uso en la [REDACTED] del [REDACTED] [REDACTED], que fue concedida por resolución de fecha 3 de marzo de 2017 en la que se le exigía dar cumplimiento, como condición previa, al artículo 4.8.2 del Plan [REDACTED] y la modificación puntual de 22 de julio de 1999, en concepto de plusvalía.

El citado precepto establece lo siguiente:

“Se permite el uso comercial en categoría primera en las parcelas 1 y 37. En las restantes parcelas el uso comercial es posible, sin embargo si este uso supera el 40 % de la superficie edificable de la parcela, tendrá que ingresarse en el Ayuntamiento, con carácter previo a la concesión de la licencia la cantidad que resulte de multiplicar los m<sup>2</sup> de uso comercial que superen el 40 % por el valor diferencial entre el asignado en catastro al uso comercial y el uso terciario”.

La mercantil apelante ostenta, desde el 28 de noviembre de 2016, un derecho de superficie sobre la finca en cuestión cuya titularidad corresponde en pleno dominio a la mercantil [REDACTED] quien, anteriormente, otorgó el mismo derecho de superficie a la mercantil [REDACTED] en fecha 27 de julio de 2004. Esta mercantil, por Decreto de 22 de julio de 2004 de la Concejalía Delegada de Urbanismo, obtuvo licencia de obra mayor para la construcción de un edificio comercial para exposición y venta de ropa de vestir, obteniendo licencia de primera ocupación en fecha 25 de mayo de 2005 sin condicionante alguno respecto del abono de dicha diferencia aunque en requerimiento de subsanación de 25 de mayo de 2004 se le exigió que acreditase el cumplimiento del artículo 4.8.2 lo que recurrió en reposición y avaló la suma de 412.096,70 € por el exceso de edificabilidad comercial sobre el 40%. Dicho recurso de reposición no fue resuelto y no consta que haya acudido a esta jurisdicción.

**QUINTO.-** La Sentencia de instancia desestima el recurso señalando que “Se trata de un ingreso compensatorio cuyo abono debe efectuarse en una sola vez y en la medida en que la propiedad sigue aprovechando y disfrutando de los efectos económicos más beneficiosos por el cambio de uso, el abono de tal compensación es obligado.

El hecho de que la recurrente sea un nuevo arrendatario de las instalaciones y de que no haya figurada inscrito en el Registro de la Propiedad la obligación de compensación impuesta por epígrafe 4.8.2 de las normas urbanísticas del [REDACTED] no afecta en ningún caso a una obligación derivada de las normas urbanísticas, pues dicho Registro no tiene incidencia en la vigencia de las obligaciones derivada de la normativa urbanística.

En suma, la licencia urbanística se trata de un acto administrativo reglado, en cuya virtud la Administración se ha limitado a comprobar la concurrencia de los requisitos que exige la normativa de aplicación, ente otras, y en el caso que nos ocupa, la cláusula 4.8.2 de la NNUU del [REDACTED] I. Como indica la demandada, no se le discute a la entidad recurrente su condición jurídica en relación con la finca sobre la que ha solicitado la licencia. Si bien el hecho de que sea un nuevo arrendatario de las instalaciones y de que no haya figurada inscrito en el Registro de la Propiedad la obligación de compensación impuesta por epígrafe 4.8.2 de las normas urbanísticas del [REDACTED]", no afecta en ningún caso a una obligación derivada de las normas urbanísticas, vinculantes en su condición de disposición general para entidad la recurrente que no tendrían por qué figurar en el Registro de la Propiedad.

En puridad la actora viene en definitiva a pretender que se elimine un condicionante urbanístico que viene establecido en una disposición de carácter general y que se viene exigiendo para la concesión de una licencia, acto administrativo en el que no cabe discrecionalidad alguna por la Administración y, además que se le reintegre una cantidad que

consta avalada, cuyo pago, a la luz del resuelto de la resolución impugnada, no le correspondía, asumiendo por cuenta propia un papel de fiadora del sujeto responsable, esto es, la propietaria, además, se ha allanado”.

**SEXTO.-** Expresadas las posiciones de las partes conviene dejar precisada la naturaleza del gravamen que se impone a la transformación del uso que suponga un incremento superior al 40 % de la superficie edificable de la parcela.

Señala la Memoria de la Modificación del [REDACTED], aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 22 de julio de 1999, que el objeto de dicha Modificación se efectúa para “posibilitar el incremento de las superficies máximas destinadas a uso comercial, regulando las contrapartidas correspondientes a fin de mantener el equilibrio económico del actual Plan Parcial”. La explicación se recoge en el apartado 1.3 c) donde se indica lo siguiente:

“el técnico que suscribe este documento ha podido comprobar las dificultades que supone la aplicación de esta limitación y desde luego la, en la práctica, imposibilidad de mantener las superficies destinadas a cada uso sin modificaciones por parte de los usuarios de los edificios, una vez que ha sido terminada su construcción y cuando ellos se produce el Ayuntamiento no percibe la parte que le corresponde por el incremento de aprovechamiento.

Por ello proponemos que el Plan Parcial se modifique para permitir la edificabilidad de uso comercial sin limitación y que para mantener el equilibrio económico de la actuación se ingrese en el Ayuntamiento con carácter previo a la concesión de la licencia correspondiente la cantidad de dinero que resulte de multiplicar los metros cuadrados edificables que superen el 40 % permitido por el valor diferencial entre el asignado en catastro al uso comercial y al uso terciario”.



Tal y como se configura dicho incremento el mismo no deja de ser una cesión de la participación de la comunidad en las plusvalías del planeamiento, tal y como se recoge en los artículos 36.6 f) y 96 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM), en la que la cesión de terrenos se sustituye por su equivalente económico. Esto es, se está regulando la participación de los ejecutantes, que son los propietarios dado que el sistema de ejecución establecido en el Plan Parcial fue el de compensación, en las plusvalías generadas en la modificación del uso a través de la compensación lo que conlleva la aplicación del porcentaje de participación de la comunidad en dichas plusvalías. De conformidad con el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el derecho real de superficie solo atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas aunque también puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo, por lo que la relación con las cargas derivadas de la transformación del uso no están afectas de la obligación establecida en el artículo 27.1 del mismo texto.

Por lo tanto no es un gravamen sobre la actividad sino sobre la transformación del uso por lo que se genera con la licencia que permite dicha transformación que no es otra que aquella en la que inicialmente así se otorgó que, en este caso, fue el 22 de julio de 2004 cuando por la Concejalía Delegada de Urbanismo se otorgó licencia de obra mayor, para la construcción de un edificio comercial para exposición y venta de ropa de vestir, y es en ese momento cuando se vincula la plusvalía a la actuación, que recae sobre una transformación de uso, y se cumple con la finalidad de la norma pues, en oro caso, habría que determinar en qué

medida la nueva licencia rompía con aquel equilibrio económico del Ayuntamiento en relación con la ejecución del Plan Parcial.

En el fondo así lo reconoce el Ayuntamiento en la resolución objeto de impugnación pero no tiene en cuenta que cuando se otorgó aquella licencia de 2004 se exigió el pago, incorrectamente al superficiario, y dicho requerimiento está ligado a aquella licencia y si el Ayuntamiento no ha ejecutado los avales o no ha instado la prestación al titular del terreno no lo puede establecer como condicionante de la nueva licencia a quien la insta para mantener un uso ya consolidado, legal, por la concesión de la oportuna licencia, y gravado.

Dicho lo anterior, entre las pretensiones que se recogían en la demanda estaba, además de la nulidad del condicionante, la del reintegro de la cantidad ingresada por dicho concepto entendiéndose como indebido, aunque en su escrito de impugnación refería la aportación de un aval. Al respecto, el art. 1158 del código Civil establece que "puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago". De tal modo, regula las consecuencias del pago por tercero que es lo que sucedería en el supuesto de autos ya que la resolución impugnada no le requiere de pago por lo que la recurrente tendría dos opciones o bien repetir sobre la propietaria o bien instar la devolución de un ingreso indebido si no tuviera obligación a ello pero no puede hacerlo a través de esta acción dado que en vía administrativa no instó tal abono. En suma, la estimación del recurso lo será parcialmente.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al estimarse

parcialmente el recurso de apelación no procede imponer las costas de esta instancia, no procediendo las de la instancia al ser parcial la estimación del recurso.

**VISTOS.-** Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 2ª) en el recurso de apelación formulado por la mercantil [REDACTED] la Sentencia de 19 de octubre de 2.018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 349/2017, ha decidido:

Primero.- Estimar parcialmente dicho recurso de apelación.

Segundo.- Revocar la citada Sentencia de 19 de octubre de 2.018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 30 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 349/2017 y, en su consecuencia, estimar parcialmente el recurso interpuesto por la mercantil [REDACTED] [REDACTED] contra el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Majadahonda de 21 de julio de 2017 que se anula en relación con el condicionante relativo al inicio de las obras por las razones expresadas en esta Sentencia, desestimándose el resto de pretensiones deducidas

Tercero.- Sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada ni en la instancia.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito

previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0071-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0071-19 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Daniel Sanz Heredero

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Enrique Gabaldón Codesido

D<sup>a</sup> María Soledad Gamo Serrano

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.