



Roj: **STSJ PV 4129/2017 - ECLI:ES:TSJPV:2017:4129**

Id Cendoj: **48020330012017100507**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2017**

Nº de Recurso: **1044/2016**

Nº de Resolución: **569/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ANGEL RUIZ RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 1044/2016**

**SENTENCIA NUMERO 569/2017**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

DOÑA MARÍA DEL MAR DÍAZ PÉREZ En la Villa de Bilbao, a dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 188/2016, de 23 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que desestimó el recurso 188/2015, seguido por los trámites del procedimiento ordinario contra resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Bilbao de 17 de julio de 2015, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución del Concejal Delegado del Área de Urbanismo de 11 de mayo de 2015, que condicionó la concesión de la licencia para la construcción de edificio en el número 8 de la calle **Gardoki**, solicitada el 23 de octubre de 2014, a la adquisición de 1.941,47 unidades de aprovechamiento, valoradas en 3.877.405,11 euros.

Son parte:

- **Apelante** : Astarloa **Gardoki**, S.L. representada por la Procuradora Doña Teresa Bilbao Hoyos y dirigida la Letrada Doña Mónica García Román.

- **Apelado** : Ayuntamiento de Bilbao, representado y dirigido por Letrado Municipal.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ÁNGEL RUIZ RUIZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por Astarloa **Gardoki** S.L. recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dicte sentencia que estime el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto y anule, revoque y deje sin efecto la Resolución Municipal impugnada, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.



**SEGUNDO.-** El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por el Ayuntamiento de Bilbao apelado, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando se dictase Sentencia que desestime íntegramente el recurso de apelación interpuesto de contrario y confirme en todos sus términos la Sentencia apelada, con imposición de las costas a la parte apelante.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 12/12/17, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.

Astarloa **Gardoki**, S.L. recurre en apelación la sentencia nº 188/2016, de 23 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que desestimó el recurso 188/2015, seguido por los trámites del procedimiento ordinario contra resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Bilbao de 17 de julio de 2015, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución del Concejal Delegado del Área de Urbanismo de 11 de mayo de 2015, que condicionó la concesión de la licencia para la construcción de edificio en el número 8 de la calle **Gardoki**, solicitada el 23 de octubre de 2014, a la adquisición de 1.941,47 unidades de aprovechamiento, valoradas en 3.877.405,11 euros.

Por auto de 30 de septiembre de 2016 el Juzgado acordó rectificar sentencia apelada, en concreto su FJ 4º, para sustituir la referencia a 139.922,60 euros por 3.877.405,11 euros, como cuantía del recurso.

Antes de continuar, es necesario enmarcar las resoluciones municipales recurridas, para lo que oportuno es traer a colación lo que la sentencia apelada plasmó en el punto 1 de su FJ 1º, al exponer el planteamiento de la recurrente, cuando señala:

< < En el proyecto cuantificaba la edificabilidad urbanística ponderada del edificio preexistente en 7.574,59 unidades de aprovechamiento (UAS, en lo sucesivo) y la del nuevo en 7.010,65 UAS.

Los informes técnicos del Ayuntamiento valoraron esa edificabilidad, respectivamente, en 7.467,02 y 7.030,54 UAS y concluyeron que no correspondía cesión gratuita de edificabilidad por resultar mayor la antecedente, ni cesión de suelos o levantamiento de carga dotacional.

Pero la licencia quedaba condicionada a la adquisición de 1.941,47 UAS, equivalentes a la diferencia entre la edificabilidad proyectada (7.030,54 UAS) y la resultante de aplicar el aprovechamiento tipo sobre la superficie del solar (5.089,07 UAS). Estas UAS fueron valoradas por el Ayuntamiento en 3.877.405,11 euros > > .

### SEGUNDO.- La sentencia apelada .

En sus FF JJ 1º y 2º recoge el planteamiento que ante el Juzgado hicieron demandante y Administración demandada, tras lo que en el FJ 3º razona el pronunciamiento desestimatorio del recurso al que llegó, haciéndolo como sigue:

< < 1. Los hechos no han sido discutidos por las partes, por lo que la cuestión decisiva en el presente procedimiento es esencialmente jurídica.

2. Con respecto a la aplicabilidad de la técnica del reparto y aprovechamiento tipo, la DT 6ª de la Ley 2/2006 LSUPV establece, bajo el título "Equiparaciones terminológicas", que:

Los ámbitos de planeamiento establecidos de acuerdo con la legislación precedente se equiparan a las áreas en suelo urbano y sectores en suelo urbanizable establecidos en esta Ley.

Los polígonos de actuación y unidades de ejecución de la legislación anterior son equivalentes a las unidades de ejecución previstas en esta Ley.

El aprovechamiento tipo y el aprovechamiento medio de la legislación anterior se equiparan a la edificabilidad urbanística media regulada en esta Ley.



La normativa urbanística que regula las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo permanecerán en vigor respecto a aquellos instrumentos de planeamiento general que utilicen dicha técnica hasta tanto no se adapten a lo dispuesto en la presente Ley.

La previsión requiere, efectivamente, una decisión interpretativa sobre su alcance y contenido. Resulta desconcertante que una vigencia normativa transitoria tan relevante como la de la normativa urbanística que regula las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo se incorpore en una disposición titulada como la que cuestiona la recurrente ("equiparaciones terminológicas), además como segundo cuarto. Pero, aunque de sistemática y técnica jurídica discutible, sus términos son inequívocos y deben ser interpretados como sostiene el Ayuntamiento.

Como también sostiene la Administración demandada, la STSJ PV 346/2014, de 19 de junio, recoge en su fundamento jurídico segundo la vigencia transitoria y aplicabilidad de las normas de reparto y aprovechamiento contenidas en la Ley 5/1998 en el ámbito del PGOU vigente de Bilbao. El FJ 2º de la STSJ PV 346/2014 de 19 junio se remite, en primer lugar, a la STSJ PV núm. 483/2008 de 8 de julio de 2009, que desestimó un recurso contra un acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao que cuestionaba una aplicación específica de la técnica del aprovechamiento. El debate versaba sobre la disconformidad a derecho del acuerdo recurrido en cuanto supone "la imposición municipal de reconocer que en el ámbito es posible desarrollar el aprovechamiento tipo definido por el Plan General de Ordenación Urbana, sin que la edificabilidad que se materialice rebaje el aprovechamiento de la administración municipal."

La sentencia 483/2008 fue desestimatoria, dice la STSJ PV 346/2014 de 19 junio, porque: "En suma procede desestimar el motivo al no haberse acreditado que el PEOU impugnado no permita agotar los aprovechamientos patrimonializables de acuerdo con el PGOU". Su conclusión acogía la posición municipal sobre la posibilidad de "desarrollar el aprovechamiento tipo definido por el Plan General de Ordenación Urbana, sin que la edificabilidad que se materialice rebaje el aprovechamiento de la administración municipal; y la obligación de cesión de aprovechamiento a favor del Ayuntamiento, calculado sobre el aprovechamiento total posibilitado por el Plan General". Y no deja duda alguna sobre la aplicabilidad de la técnica, vigente, por tanto, con arreglo al razonamiento de la Administración demandada en el presente procedimiento.

Tanto la STSJ PV 346/2014 de 19 junio como la confirmada establecen que "el PGOU de Bilbao aprobado el 27 de diciembre de 1994 (BOB nº124, de 29 de junio de 1994) que descansa en las técnicas de equidistribución de beneficios y cargas de las áreas de reparto y aprovechamiento tipo contempladas inicialmente por el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación urbana aprobado por el RDLg 1/1992, de 26 de junio, y tras la declaración de su inconstitucionalidad por la STC 61/1997 y su derogación por la Ley 6/1998, de 13 de abril, por las Leyes vascas 3/1997, de 25 de abril por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y 5/1998, de 6 de marzo de medidas urgentes en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, leyes que receptionaron en el ordenamiento autonómico tales técnicas.

Conforme a la STSJ PV 346/2014 de 19 junio reiteradamente citada, en fin, "aunque por la parte recurrente parece sostenerse como cuestión novedosa y controvertida la normativa aplicable, el hecho es que la sentencia no dejaba lugar a dudas sobre la norma aplicable", que era la referida por el Ayuntamiento en el presente procedimiento. No resulta posible, en consecuencia, acoger la pretensión de la recurrente acerca de esta cuestión.

3. Discute en segundo lugar, la recurrente, la aplicabilidad de las normas incorporadas al PGOU, con independencia de que se trasladaran literalmente de una norma anterior, derogada posteriormente. Se trata de una cuestión jurídica relevante, acerca del efecto de una sustitución normativa cuando la norma derogada en una ley había sido incorporada a una norma de rango inferior, pero no por referencia aquella, sino en sus términos expresos. El argumento de la recurrente sería sin duda válido para el primer caso: si el PGOU estableciera como aplicables las técnicas de reparto y aprovechamiento previstas en la ley luego derogada. Pero, en la medida en que acoge la regulación en sí misma y la DT 6ª de la Ley 2/2006 LSUPV ha declarado expresamente su vigencia, como establecen las sentencias invocadas por la Administración demandada (la citada número 346/2014, de 19 de junio y la anterior, 483/2008) y se ha razonado ya anteriormente, tampoco resulta posible estimar esta alegación de la recurrente. Los términos de la STSJ PV 346/2014, ampliamente citada, respaldan esta interpretación y obligan a descartar las alegaciones de la parte al respecto.

4. En tercer lugar, sostiene la recurrente que la edificabilidad preexistente en el solar objeto de la disputa ha sido patrimonializada por la propiedad, conforme a la DT Quinta del TR LS de 1992, incorporada sucesivamente por el artículo 7 del TTRR de 2008 (RDL 2/12008) y 11 del TR de 2015 (RDL 7/2015), vigente actualmente. La edificabilidad consumida por el edificio existente ha sido patrimonializada y excluye también la aplicación de la técnica del aprovechamientos tipo a la hora de fijar los derechos urbanísticos que corresponden al solar. Cita



en apoyo de esta alegación la STS de 5 de julio de 2005 . Y razona que el aprovechamiento patrimonializable de la parcela dependerá de la edificabilidad efectivamente materializada sobre la parcela, patrimonializada conforme a los sucesivos preceptos citados.

En contra de lo anterior, la Administración demandada niega que se haya producido la patrimonialización de la edificabilidad existente, como sostiene la recurrente, porque la DT 5ª del TRLS de 2008 no estaba vigente en el momento de solicitarse la licencia objeto de la disputa (el 23 de octubre de 2014), porque había sido derogada por la DD Única de la Ley 8/2013, de 26 de junio . Tampoco resulta aplicable el art. 7 del TR LS de 2008 ¿ que corresponde al 11 del TRLS de 2015 ¿ porque, en la posición del Ayuntamiento, sus términos no coinciden plenamente con los de aquella DT5ª y establecen una patrimonialización más exigente, en la que ya no basta con la construcción de conformidad con la ordenación urbanística aplicable, sino que queda condicionada al cumplimiento de los deberes y las cargas propias del régimen que corresponda. Esos deberes, en la interpretación de la demandada, Son los que establece la DT6ª de la LSUPV: los que mantiene la vigencia de la técnica del aprovechamiento tipo, cuyas previsiones le llevan a requerir la compra de las UAS objeto de la disputa.

La Administración demandada razona que la DA Única de la Ley 3/1997, de 25 de abril, es aplicable transitoriamente al PGOU de Bilbao. Con arreglo a ELLA, "la aplicación efectiva del aprovechamiento tipo (¿) y las transferencias de aprovechamiento (¿) tendrá lugar, en los terrenos ya edificados no incluidos en unidades de ejecución, cuando se proceda a sustituir la edificación existente". Dicha DA no distingue entre sustituciones voluntarias o forzosas, por lo que resulta aplicable al supuesto. Y la sustitución del edificio reemplazado fue voluntaria, aunque precedida por una modificación puntual del PGOU, promovida por la propiedad del solar, para permitir el cambio del anterior uso terciario a residencial, un uso más lucrativo que el de las oficinas del edificio anterior.

La recurrente opone a este razonamiento que la legislación urbanística, tanto de nivel autonómico como estatal, exige al suelo urbano consolidado del deber de equidistribución, por lo que la posición del Ayuntamiento no resulta válida para el caso de las actuaciones de sustitución edificatoria como la del supuesto de autos. Y el Ayuntamiento considera que, con su razonamiento en la fase de conclusiones, la recurrente ha renunciado implícitamente al argumento de la patrimonialización, que era autónomo en la demanda y en el escrito de conclusiones admite que está condicionada al cumplimiento de los deberes y cargas impuestos por la legislación urbanística, conforme a la técnica del aprovechamiento propugnada por aquella.

Es preciso volver a la ya profusamente citada STSJPV 346/2014 de 19 junio , que resolvía el supuesto que dio lugar al recurso con base en la diferencia entre las UAS consumidas en el caso de autos y las previstas en el PGOU, de manera que las que constituían un exceso de aprovechamiento "corresponderían a la Administración actuante, por aplicación de la D.A.1ª Ley 5/1998 de 6 de marzo ". Con arreglo a la Disposición Adicional Segunda de aquella, que se refiere a las "actuaciones asistemáticas en suelo urbano. Transferencias de aprovechamientos", "hubiera sido posible materializar todo el aprovechamiento susceptible de apropiación previsto en el PGOU", técnica en todo caso indudablemente vigente y aplicable al supuesto de hechos.

Tanto la STSJPV 346/2014 de 19 junio como la confirmada por ella mencionan expresamente la Disposición Transitoria Sexta de la LSUPV. Y de sus términos deducen que "en el ámbito de aplicación del PGOU de Bilbao el aprovechamiento patrimonializable por los titulares de terrenos es el resultante de la aplicación del aprovechamiento tipo correspondiente al área de reparto, de forma que si es inferior al determinado por la edificabilidad real de la unidad de ejecución, de conformidad con la Disposición Adicional Primera apartado II.1 de la Ley vasca 5/1998, el exceso de aprovechamientos corresponde a la Administración que puede destinarlos a compensar a propietarios con defecto de aprovechamiento, y si por el contrario es superior al permitido por la edificabilidad real de la unidad de ejecución, lo que arbitra la citada disposición adicional en su apartado III.1 es la posibilidad de disminuir la carga de urbanización en cuantía igual al aprovechamiento no materializable, y si con ello no se compensa íntegramente el valor de los aprovechamientos no materializados, que la diferencia se haga efectiva en otras unidades de ejecución que se encuentren en situación inversa".

En los términos de la STSJPV 346/2014 de 19 junio , si el acto impugnado "agota o no el aprovechamiento tipo definido por el PGOU, no es una cuestión normativa sino una cuestión eminentemente fáctica". Y, más adelante: "la sentencia concluía que se trataba de una cuestión fáctica, y que no se había acreditado que el PEOU no permitiera agotar los aprovechamientos patrimonializables de acuerdo con el PGOU"

Queda fuera de duda, en consecuencia, la aplicabilidad del plan efectivamente vigente ¿ el resultante de la modificación hecha a favor de la recurrente para permitir el cambio de uso del solar de terciario a residencial ¿ a la determinación del aprovechamiento compensable mediante la técnica aplicada por la resolución impugnada. Y resulta por ello obligado descartar también la alegación de la parte recurrente sobre una eventual patrimonialización previa de la edificabilidad preexistente y consumida > > .



Como concluyó que la cuestión debatida tenía relevancia en derecho, no hizo pronunciamiento en cuanto a las costas, precisando que lo era a ninguna de las dos partes, aunque, obviamente, solo incidía, por la conclusión desestimatoria del recurso, en relación con la mercantil demandante.

### **TERCERO.- El recurso de apelación.**

Interesa de la Sala que se estime, para revocar la sentencia apelada, y tras ello estimar el recurso contencioso administrativo, para anular, revocar y dejar sin efecto la resolución municipal recurrida.

1.- El primero de los motivos del recurso de apelación, denuncia que *la sentencia apelada incurre en falta de motivación en la interpretación dada a la Disposición Transitoria Sexta, párrafo último, de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco*, con referencia a vulneración de los criterios de interpretación de las normas, legalmente establecidos.

Coincide la apelante con la sentencia apelada en que estamos ante una controversia de carácter inminentemente jurídico, en relación con la interpretación de la referida Disposición Transitoria Sexta párrafo último, en cuanto recoge referencia a la *normativa urbanística que regula las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento vigente*, porque se está dilucidando si engloba o no la técnica equidistributiva de las transferencias de aprovechamiento, en concreto en suelo urbano consolidado, que regulaba la Ley del Parlamento Vasco 5/1998, pese a que fue una ley expresamente derogada por la Ley 2/2006, sin ninguna salvedad.

En relación con ello, la apelante trae a colación el siguiente pasaje FJ 3º de la Sentencia apelada:

< < La previsión requiere, efectivamente, una decisión interpretativa sobre su alcance y contenido. Resulta desconcertante que una vigencia normativa transitoria tan relevante como la de la normativa urbanística que regula las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo se incorpore en una disposición titulada como la que cuestiona la recurrente ("equiparaciones terminológicas"), además como segundo cuarto. Pero, aunque de sistemática y técnica jurídica discutible, sus términos son inequívocos y deben ser interpretados como sostiene el Ayuntamiento > > .

Ello para plasmar que le resulta incomprensible que la controversia para la sentencia apelada requiere un debate jurídico de altura en su resolución, y se solventa con ligereza.

Se dice que ello es al margen de la remisión que se hace a la sentencia 346/2014 de 19 de junio de esta Sala, que es la recaída en el recurso de apelación 951/2012, destacando que si la norma se hubiese redactado en términos inequívocos, no hubiera sido preciso dilucidar en sede judicial el alcance y finalidad en la referida Disposición Transitoria Sexta, además titulada *equiparaciones terminológicas*, para incluir lo que se califica de determinación de terna trascendencia urbanística, como la que sigue:

< < *La normativa urbanística que regula las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo* permanecerán en vigor respecto a aquellos instrumentos de planeamiento general que utilicen dicha técnica hasta tanto no se adapten a lo dispuesto en la presente Ley > > .

Tras ello, la apelante entra en consideraciones sobre la labor interpretativa de la citada Disposición Transitoria, con remisión a las pautas del artículo 3.1 del Código Civil, para destacar, entre otras consideraciones, que la interpretación acogida por la sentencia apelada, asumiendo la que defendió la Administración, entra en colisión con el Texto legal de la Norma, porque no existen transferencias de aprovechamiento en suelo urbano consolidado, de conformidad con la normativa urbanística vigente en la fecha en que solicitó la licencia de obras, lo que se considera de especial relevancia para resolver la controversia, porque, se dice, el marco jurídico urbanístico que determina los deberes inherentes a la propiedad del suelo, no viene dado solo por la legislación autonómica vigente, sino también por la legislación estatal aplicable con carácter básico, que la sentencia apelada ha eludido analizar.

Ámbito en el que la apelante destaca que nos encontramos ante una operación de sustitución del edificio preexistente por otro de nueva construcción, sobre una parcela que reúne la condición de solar, por lo que los únicos deberes legalmente impuestos a la propiedad, como condición para acometer la acción edificatoria, consisten en completar la urbanización, si ésta no estuviera ultimada en los términos exigidos por la ley y el planeamiento.

Con esas conclusiones, el recurso de apelación achaca a la sentencia apelada que no tiene en cuenta los antecedentes legislativos en la materia sobre transferencia de aprovechamientos, de acuerdo con el artículo 3.1 del Código Civil, debieron servir de guía en la labor exegética de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Suelo y Urbanismo, sin que se hiciera valoración alguna de los razonamientos que aportó la demandante, respecto a las consecuencias que tuvo en la materia la entrada en vigor de la Ley 6/98 de Régimen de Suelo y Valoraciones, vigente cuando se aprobó la Ley 2/2006, enlazando con su artículo 14.1 de aquella, que fijó



los deberes atribuidos a los propietarios de suelo urbano consolidado, solo la exigencia de completar a su costa la urbanización necesaria, y edificar en plazo, para resaltar la diferencia entre los deberes del propietario de suelo urbano consolidado respecto a los de suelo urbano no consolidado, supuesto éste en el que sí se exigía la distribución equitativa de beneficios y cargas derivadas del planeamiento con anterioridad al inicio de la ejecución.

Resalta la ausencia de obligación de equidistribuir en suelo urbano consolidado, como se desprendía del marco normativo aplicable, lo que se considera ratificado con Texto Refundido vigente, de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Para ilustrar la ausencia de respuesta al planteamiento que se hizo con la demanda, respecto a la correcta interpretación de conformidad con el espíritu y finalidad de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006, defiende que la sentencia no entró a valorar el razonamiento que se trae a colación, lo que se identifica como planteamiento perverso, que conduce a la interpretación que mantuvo la Administración y que ratificó la sentencia apelada, con remisión al que se considera ejemplo ilustrativo, al trasladar el que sigue: si cualquier edificio consolidado en pleno centro de Bilbao, con una edificabilidad materializada superior a la resultante de aplicar el aprovechamiento tipo sobre la superficie del solar que ocupa, sufriera un incidente fortuito que lo destruyese por completo, ¿sería necesario para su reconstrucción, que la propiedad comprara al Ayuntamiento la edificabilidad equivalente a la diferencia entre la edificabilidad que consumía el edificio antes de su destrucción, y la resultante de aplicar el aprovechamiento tipo sobre la superficie de su planta?.

En este ámbito también se remite a lo que se planteó ya con la demanda, que insiste lo era a estrictos fines dialécticos, sí en el supuesto de que el legislador hubiera pretendido englobar la técnica de las transferencias de aprovechamiento en lo que la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006 denomina *normativa urbanística reguladora de la técnica de las áreas de reparto y del aprovechamiento tipo*, la única normativa que resultaría de aplicación supletoria, sin entrar en pugna con la legislación estatal y autonómica vigentes de aplicación, sería al Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que únicamente aplica esta técnica en el Suelo Urbanizable (Art. 84), pero no en el Suelo Urbano Consolidado, por lo que, desde esta hipótesis, la regulación que al respecto recoge el Plan General, solamente sería aplicable a dicha clase de suelo, pero en ningún caso al Suelo Urbano Consolidado.

Añade que no tiene en cuenta la sentencia apelada la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 2/2006, donde se regulaba, en ese ámbito, lo referido a los sistemas de actuación, al plasmar que la materia a tales efectos será obligatoria la prevista en la nueva Ley, por ello de aplicación inmediata al caso; en concreto se defiende que el sistema de actuación aislada, regulado en su artículo 136, desarrollado por el artículo 40 del Decreto 105/2008, actuaciones aisladas que, junto a las actuaciones integradas y las de dotación, constituyen las tres únicas esferas o tipos de actuación urbanística previstos en la Ley Urbanística del País Vasco.

En este ámbito destaca que aunque la sentencia apelada concluye que las áreas de reparto y aprovechamiento tipo constituyen la técnica equidistributiva, no tiene en cuenta que la Ley 2/2006 impone la aplicación inmediata, desde su entrada en vigor, de la figura de las actuaciones aisladas, como única técnica de actuaciones sobre suelo urbano consolidado, con remisión nuevamente a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley.

En este ámbito destaca la apelante que al no haberse entrado a examinar en la sentencia ninguno de los razonamientos que expone, solo cabe concluir que dicho pronunciamiento adolece de la mínima motivación exigible, debiendo ser examinados por esta Sala, anticipando que verificará que la "normativa urbanística" reguladora de "las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo", a que hace referencia la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006, no puede en modo alguno asimilarse a las "transferencias de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano consolidado", anteriormente reguladas por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1998.

Tras ello resume su planteamiento en los siguientes términos:

a) La interpretación entra en conflicto con el objeto de la Disposición Transitoria que contiene su propia determinación, la fijación de equiparaciones terminológicas entre la antigua y la nueva normativa, sin pretensiones añadidas que, en la hipótesis de que el legislador autonómico se hubiera erigido competente para regular, deberían haber sido objeto de regulación específica en la Ley 2/2006 (por ejemplo, estableciendo expresamente la aplicación transitoria de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1998).

b) No es posible confundir la regulación de "las áreas de reparto y el aprovechamiento tipo" -contenida en la Disposición Adicional Única de la Ley 3/1997-, con la regulación de "las transferencias de aprovechamiento en Suelo Urbano Consolidado", contenida en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1998.



c) Tal interpretación vulneraría la Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, vigente a la fecha de entrada en vigor de la Ley 2/2006, así como el actual Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que definen el contenido mínimo de la propiedad del suelo urbano consolidado, sin imponerle más deberes que el de completar la urbanización y edificar en plazo.

d) No sólo vulneraría el referido marco estatal básico, sino también el contenido urbanístico de la propiedad del suelo urbano consolidado, definido por el Art. 26 de la Ley 2/2006 que, contrariamente a lo que sucede respecto del suelo urbano no consolidado, no le impone el deber de distribución equitativa de beneficios y cargas para materializar la edificabilidad que le asigna el Planeamiento.

e) Tal interpretación contravendría la Disposición Transitoria Tercera de la propia Ley 2/2006, que impone la aplicación inmediata de los sistemas de actuación previstos en dicho texto legal y, por tanto, la Actuación Aislada como único sistema de ejecución de las actuaciones edificatorias en Suelo Urbano Consolidado.

f) La interpretación atenta contra la más pura lógica y la razón de las cosas, al amparar la reiterada e indefinida exigencia a la propiedad del suelo de deberes urbanísticos ya cumplidos en su día, al gestionar y urbanizar el suelo sobre el que se construyó el edificio que ha sido objeto de sustitución.

2.- El motivo segundo defiende que se da *falta de analogía entre el supuesto enjuiciado y el analizado en la sentencia que se invocó por la apelada*.

Ello enlazando con la ya referida sentencia de esta Sala 346/2014 de 19 de junio, la recaída en el recurso de apelación 951/2012, aludiendo, asimismo, a la sentencia 483/2009, es la de 8 de julio de 2009, recaída en el recurso 936/2008, referida al modo de cuantificar, dentro del proceso reparcelatorio de una unidad de ejecución, el porcentaje de 10% de aprovechamiento de cesión obligatoria y gratuita a favor del Ayuntamiento, así como que, al no posibilitarse, de acuerdo al Plan Especial que se ejecutaba, la materialización de la edificabilidad resultante de aplicar el aprovechamiento tipo sobre la superficie total de la Unidad, la diferencia entre la edificabilidad real y esta última debía entenderse cedida a favor del Ayuntamiento en virtud de lo dispuesto por la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/1998, formando parte del 10% de cesión que, de este modo, estaría configurado, de un lado, por el reconocimiento de dicha diferencia, y por otro lado, por el pago en metálico del aprovechamiento.

En este segundo motivo de impugnación, la apelante traslada, para destacarlo, que de la lectura de la referida sentencia, nos enseña que la cita que la misma contiene a la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/1998 ("Actuación mediante unidades de ejecución"), en relación a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006, lo es a los estrictos efectos de examinar el contenido del deber de cesión de aprovechamiento en el marco de un proceso de equidistribución urbanística, pero en absoluto a los efectos de aplicar una transferencia de aprovechamiento urbanístico en un Suelo Urbano Consolidado.

3.- Motivo tercero del recurso de apelación que incide en la *consecuencia inmediata de la falta de cobertura legal de la técnica de las transferencias del aprovechamiento en suelo urbano consolidado, la inaplicabilidad de las determinaciones que al respecto contenía el Plan General*.

Ello partiendo del punto 3 del FJ 3º de la sentencia apelada y la conclusión a la que llegó, remitiéndose a lo que ya se plasmó en la demanda, concluyendo que la regulación que contiene el Plan General, en relación a las Transferencias de Aprovechamiento en Suelo Urbano Consolidado, carece de cobertura legal, porque la Ley 2/2006 no solamente no recoge tal mecanismo de gestión urbanística, sino porque:

1º.- Expresamente libera a la propiedad del Suelo Urbano Consolidado del deber de distribuir equitativamente los beneficios y cargas derivados de la ejecución del Planeamiento que, por el contrario, sí se exige a los propietarios del Suelo Urbanizable y Urbano No Consolidado. El contenido urbanístico de las parcelas que ostenten dicha categoría de Suelo Urbano Consolidado viene dado, por tanto, por la edificabilidad que les asigna el Planeamiento, la cual puede materializarse sin más deberes que el de completar la urbanización necesaria para que la parcela adquiera la condición de solar, si aún no la tuviera.

2º.- Expresamente deroga la Ley 5/1998 que regulaba las Transferencias en Suelo Urbano Consolidado.

3º.- Expresamente declara la aplicación directa de los sistemas de actuación previstos en la Ley 2/2006, siendo las Actuaciones Aisladas el único sistema de actuación sobre el Suelo Urbano Consolidado.

4º.- No establece un régimen transitorio que, como excepción a todo lo anterior, declare la aplicabilidad de las Transferencias de Aprovechamiento en Suelo Urbano Consolidado hasta la adaptación de los Planes a la Ley, en los términos en que ha quedado razonado en el apartado primero de este Recurso.

Todo ello para ratificar que la regulación del Plan General, en relación con las transferencias de aprovechamiento en suelo urbano consolidado, carecía de cobertura legal.



4.- El motivo o alegato cuarto del recurso de apelación, se detiene la *patrimonialización de la edificabilidad* .

Ello para responder a la conclusión de la sentencia apelada de que el apelante hubiera patrimonializado edificabilidad alguna, en los términos que en ella se razonó, como recogíamos, señalando que es un ámbito en el que la sentencia recoge manifestación que el Ayuntamiento trasladó en su escrito de conclusiones cuando dijo " *la actora admite ahora que la patrimonialización está condicionada al cumplimiento de los deberes y cargas impuestos por la legislación urbanística* ", tras lo que a la apelante le llama poderosamente que la sentencia se haga eco de la que califica infundada afirmación, que considera falsa, como se desprende de la lectura del escrito de conclusiones.

En este ámbito se insiste en lo ya defendido desde la primera instancia, que para la apelante, si no cabe exigir al propietario de un suelo urbano consolidado más deberes urbanísticos que los consistentes en completar, en su caso, la urbanización pendiente y edificar en plazo, es de aplicación el artículo 7 del Texto Refundido de Ley del Suelo 2008 , hoy artículo 11 del Texto Refundido 2015, referido a que el Régimen Urbanístico del Derecho de Propiedad del Suelo, cuyo texto transcribe, tras lo que realiza la siguiente precisión: lo que es predicable, con carácter general, del suelo urbano consolidado, adquiere especial relevancia en el supuesto de que dicho suelo se encontrara ya edificado conforme el Plan, supuesto en el que entra en juego, por disposición de Ley Básica, el instituto de la patrimonialización, lo que podría no ocurrir en solares sin edificar o con edificabilidad inferior a la derivada del aprovechamiento tipo, en aquello que la supere.

Añade que aun cuando se admitiera para estos últimos la aplicación de la técnica del aprovechamiento tipo, no sería posible hacerlo para los edificados, por resultar contrario a la legislación básica de preferente aplicación.

Tras ello resalta que, en este caso, la edificabilidad consumida por el edificio preexistente, cuantificada por la administración municipal en 7.467,02 UAS, fue patrimonializada mediante la construcción de dicho edificio, lo que excluye también la aplicabilidad del aprovechamiento tipo en orden a fijar los derechos urbanísticos correspondientes a la propiedad del solar..

Con alegatos complementarios la apelante defiende que en realidad no resulta admisible ninguno de los argumentos esgrimidos contra la patrimonialización de la edificabilidad existente, por los siguientes motivos: por la derogación de la Disposición Transitoria Quinta del RD Legislativo 2/2008 y sus efectos y por la patrimonialización de la edificabilidad preexistente conforme al mismo.

#### **CUARTO.- Oposición del Ayuntamiento de Bilbao.**

Interesa la desestimación y confirmación de la sentencia apelada.

I. Defiende la *Motivación de la sentencia apelada y corrección de la interpretación de la sentencia apelada sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Suelo y Urbanismo al suelo urbano no consolidado* .

Ello al oponerse al primer motivo del recurso de apelación, que trata ambas cuestiones.

1.- Comienza destacando que la sentencia apelada incorpora una adecuada motivación, en relación con las conclusiones de la jurisprudencia sobre la motivación de las resoluciones judiciales, al margen de que la apelante discrepe de la argumentación que la sentencia apelada incorpora.

2.-A continuación se introduce en la auténtica cuestión jurídica en debate, en la interpretación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Suelo y Urbanismo , y sobre su aplicación al suelo urbano no consolidado.

Para el Ayuntamiento es relevante que el contenido de dicha Disposición Transitoria Sexta, incorpora la precisión de que *permanecerá en vigor la normativa urbanística que regula las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo* , en relación con los instrumentos de planeamiento general que utilicen dicha técnica, hasta tanto que no se adapten a lo dispuesto en la Ley, normativa que se contiene, fundamentalmente, en la Ley 5/98, en sus Disposiciones Adicionales Primera y Segunda, y en la Ley Autonómica 3/1997 .

Defiende que la regulación que contiene la Ley 5/98 abarca no solo los supuestos referidos a las llamadas actuaciones sistemáticas, a través de las unidades de ejecución, sino también a situaciones asistemáticas en suelo urbano consolidado, porque en ambos tipos de actuación se aplicaban las técnicas de las áreas de reparto y aprovechamiento tipo.

Considera claro que el Plan General de Bilbao encaja a la perfección en el supuesto hecho previsto en la Disposición Transitoria Sexta, dado que además de tener incorporadas las técnicas del aprovechamiento tipo y las áreas de reparto, estaba en tramitación la revisión, cuando se operará la adaptación a la Ley de Suelo y Urbanismo .

Traslada el Ayuntamiento que por ello no resulta de recibo el argumento utilizado por la contraparte en la instancia, de que la falta de mención expresa legal a la vigencia transitoria de las transferencias de





aprovechamiento en el suelo urbano asistemático (no incluido en unidades de ejecución) en particular, no permitiría entender incluidas las mismas en la Disposición Transitoria Sexta LSU.

Tras ello destaca que la vigencia transitoria de esa normativa anterior ordenada por la Disposición Transitoria Sexta LSU se refiere, como no podía ser de otra forma, a ambos tipos de suelo, sin excepción.

3.- En tercer lugar el Ayuntamiento defiende que la regulación de las áreas de reparto y del aprovechamiento, contenidas en la Ley Vasca 5/1998, vigente transitoriamente en el ámbito del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, no vulnera, ni el Estatuto Básico de la Propiedad del Suelo, ni el principio de igualdad.

Ello con remisión, entre otros argumentos, a la sentencia de esta Sala 89/2003 de 27 de enero recaída en el recurso 2043/2000, con doctrina que se considera trasladable a la regulación posterior contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo 2008, partiendo de la Doctrina contenida en las Sentencias que refiere en relación con la regulación de la Ley 6/98.

Responde a las alegaciones de la apelante referidas a lo que se considera espíritu y finalidad de la norma, a la hora de la interpretación, así como a la conclusión que saca la apelante del resultado perverso a que conduce la interpretación defendida por la Administración, precisando en este ámbito el Ayuntamiento que lo que la actora plantea no es una cuestión de interpretación de la norma, sino una crítica de *lege ferenda* del sistema de equidistribución en suelo urbano consolidado previsto por el legislador autonómico, a través de las técnicas del área de reparto y el aprovechamiento tipo.

Concluye el Ayuntamiento señalando que la posición que ha mantenido en relación vigencia transitoria de la normativa reguladora de las áreas de reparto y aprovechamiento tipo, incluso en suelo urbano consolidado, y su compatibilidad a la Legislación Estatal, había sido refrendada por esta Sala, en las Sentencias a las que se remite.

II.- En la alegación segunda el Ayuntamiento insiste en esa conclusión, en que *la interpretación sostenida en la sentencia apelada ha sido refrendada por esta Sala*.

Trae a colación las sentencias de esta Sala 483/2008 de 8 de junio y 346/2014 de 19 de junio, a las que ya hemos hecho alusiones, añadiendo referencia a la Sentencia 111/2015 de 6 de marzo [- por simple error material se la identifica como 11/2015-], que se aportó como documento 4 de la contestación, que aplicó específicamente la normativa contenida en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/98, sobre transferencia de aprovechamientos urbanísticos en suelo urbano consolidado, precisamente por la vigencia plasmada en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006, precisando que sobre esta Sentencia la apelante guarda silencio a pesar de que se invocó y se refiere específicamente al suelo urbano consolidado.

III.- En la alegación tercera, el Ayuntamiento razona *sobre la pretendida inaplicabilidad de las determinaciones del PGOU, relativas a las transferencias de aprovechamiento urbanístico*.

Destaca que es un ámbito de debate en el que la apelante reproduce lo que ya trasladó en primera instancia, por lo que el Ayuntamiento se remite a lo que plasmó en su escrito de conclusiones, así:

< < [¿]

2.- La contraparte rechaza tales argumentos, diciendo que nos limitamos a citar la sentencia del TSJ del País Vasco 346/2014, de 19 de junio (doc. nº 2 de la contestación) que, a su juicio, exclusivamente contempla un supuesto de transferencia de aprovechamiento en una unidad de ejecución, no en suelo urbano consolidado.

Si esta parte invocó dicha sentencia en el presente apartado, lo fue por la razón de que en el epígrafe correlativo de la demanda (págs. 22 y 23 de dicho escrito) se sostenía la nulidad sobrevinida del Plan General de Bilbao, por la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente anulación de los preceptos del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, que regulaban las técnicas equidistributivas conocidas como áreas de reparto y aprovechamiento tipo.

Pues en efecto, dicha sentencia (como la precedente STSJPV 483/2009, de 8 de julio, doc. nº 1 de nuestra contestación) desmiente dicha tesis, con carácter general, en la medida en que:

a) Sostiene que la anulación de los preceptos del TRLS 1992 reguladores de las técnicas de las áreas de reparto y del aprovechamiento tipo, no implica la correlativa nulidad sobrevinida de los preceptos del PGOU, al haberse dictado legislación autonómica (Leyes 3/1997, de 25 de abril y 5/1998, de 6 de marzo), que recepcionó tales técnicas en el ordenamiento autonómico.

b) A ello no se opone la derogación de dichas leyes autonómicas por la LSU, toda vez que la Disposición Transitoria Sexta LSU mantiene expresamente la vigencia transitoria de dicha normativa.



Cierto que las sentencias citadas se refieren a un supuesto de suelo urbano no consolidado, ejecutable mediante unidades de ejecución. Pero ello no obsta a la validez y aplicabilidad de su doctrina respecto a la cuestión específica suscitada por la actora, que tenía un carácter general. Pues no olvidemos que la normativa autonómica citada por la Sala (leyes 3/1997 y 5/1998) regulaba específicamente dichas técnicas también en el suelo urbano consolidado, y la DT6a LSU no hace distinción alguna respecto a la vigencia transitoria de dicha normativa > > .

IV.- En la alegación cuarta, se detiene el Ayuntamiento en la *inexistencia de patrimonialización de la edificabilidad preexistente* .

Precisa que la apelante no discutía la derogación de la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo , por la Ley 8/2013 de 26 de junio, por ello el vigente artículo 7 del Texto Refundido de 2008, a la fecha en la que se solicitó la licencia, exige para la patrimonialización de la edificabilidad, el cumplimiento de los deberes y cargas impuestos por la legislación urbanística.

Añade que el único argumento de la apelante, como plasmó en su escrito de conclusiones, consistió en lo que sigue:

< < La Administración demandada sostiene que dicho precepto no resulta de aplicación en este caso, precisamente por no haberse dado cumplimiento a los deberes legalmente exigibles, olvidando que tales deberes no son otros que los previstos en el Art. 18 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana que, como ya hemos dicho, solamente exige para las actuaciones de sustitución edificatoria, el deber consistente en completar la urbanización del terreno, si ello fuere necesario.

Así, manifiesta la demandada que "no puede producirse en ningún caso la patrimonialización de la edificabilidad pretendida al estar supeditada precisamente al cumplimiento de los citados deberes de equidistribución cuya vigencia es cuestionada en el presente recurso". Pero es que, insistimos una vez más, la legislación urbanística, tanto de nivel estatal como autonómico, exime al Suelo Urbano Consolidado del deber de equidistribución, por lo que el razonamiento del Ayuntamiento no resulta válido para el caso de las actuaciones de sustitución edificatoria como la que nos ocupa > > .

Se dice que no era argumento autónomo, sino condicionado a la asunción de la tesis de la inexistencia del deber de equidistribución, que es lo que ha rechazado la sentencia apelada.

Precisa que ahora, con el recurso de apelación, se plantean argumentos nuevos a los desplegados en la instancia, por lo que no pudieron ser analizados por la sentencia apelada, los que examina el recurso de apelación, para señalar:

En primer lugar, que, a pesar de la derogación de la DT 5a TRLS 2008 por la Ley 8/2013 , en ese momento la edificabilidad materializada había sido ya patrimonializada por la propiedad del suelo, sin que la derogación pueda desempeñar efectos retroactivos.

Para el ayuntamiento, argumentar así olvida que el régimen urbanístico del suelo, formado por un conjunto de derechos y deberes de los propietarios, es estatutario, varía en función de la legislación vigente en cada momento y del instrumento de planificación urbanística que le sea de aplicación, tal y como señala el art. 11.1 TRLS 2015, aprobado por RD Leg. 7/2015, de 30 de octubre (art. 7.1 TRLS 2008), y recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, STS de 8 de marzo de 2012 -RJ 2012\ 5042).

Destaca que la licencia de construcción de autos se solicita por la apelante el 23 de octubre de 2014, estando ya en vigor únicamente el art. 7.2 TRLS 2008, por haber sido derogada la DT 5ª TRLS 2008, con efectos al 28 de junio de 2013.

En segundo lugar, para la apelante el contenido de la DT 5ª TRSL 2008 no se opone a lo dispuesto en las leyes posteriores.

A lo que el ayuntamiento traslada que la DT 5ª TRLS 2008 no es en absoluto coincidente con el art. 7.2 del mismo texto legal.

La primera se refiere a la incorporación al patrimonio de la edificación (no dice nada de la edificabilidad materializada en dicha edificación), mientras que el segundo se refiere específicamente a la patrimonialización de la edificabilidad, y la supedita expresamente "al cumplimiento de los deberes y al levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística."

Tras ello, insiste en rechazar el argumento de la apelante de que había patrimonializado la edificabilidad incluso en aplicación del artículo 7.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 .



Añade consideraciones sobre la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, derogada por la Ley 8/2013, insistiendo en que dicha Norma, retomando los precedentes, lo que considera patrimonializado era exclusivamente la edificación, no el aprovechamiento materializado, señalando que así se plasmó en STS de 10 de marzo de 2014 [- es la recaída en el recurso de casación 3040/2014 -].

Defiende a continuación que difícilmente puede darse incompatibilidad entre la Disposición Adicional única apartado 2.VI de la Ley Vasca 3/97 y la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, porque ambas normas, con el mismo tenor literal, convivían en el mismo texto legal, el Texto Refundido de la ley del Suelo de 1992, con remisión al artículo 99.1 y a la Disposición Transitoria Quinta, por lo que defiende que cabe una interpretación de ambas Normas de acuerdo con los antecedentes legislativos conforme al artículo 3.1 del Código Civil, concluyendo la perfecta compatibilidad de ambas Disposiciones, lo que coexistía en el mismo Texto Legal.

Considera relevante recordar, en este ámbito, en relación con la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, lo que plasmó el redactor de la Ley 8/1990, José Manuel Melero Abela en la obra *Régimen Jurídico del Suelo y Gestión Urbanística* así:

*< < El método de valoración señalado es coherente con el principio que anima el nuevo régimen legal, según el cual el derecho al aprovechamiento urbanístico no implica la facultad de materializar el aprovechamiento adquirido indefinidamente mediante sucesivas operaciones de sustitución de la edificación, sino sólo la facultad - el deber, al propio tiempo -, previa la obtención de la correspondiente licencia, de materializar (edificar) dicho aprovechamiento en un cuerpo concreto de edificación. Una vez edificado dicho aprovechamiento, sólo vinculado a la edificación en que se haya materializado se reconoce legalmente, siendo de todo punto de vista lógico que su consideración a efectos de valoración del suelo se haga atendiendo al tiempo de vida útil que reste a la propia edificación. Su cómputo íntegro a estos efectos sólo tendría justificación si, una vez adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico, éste pudiera materializarse indefinida y sucesivamente mediante operaciones de sustitución de la edificación, pero ello, como antes se ha indicado, no es así, antes al contrario, en cada operación de sustitución de la edificación habrá de atenderse al aprovechamiento tipo vigente en dicho momento para determinar el aprovechamiento susceptible de apropiación (mediante la aplicación, en su caso, del porcentaje legalmente establecido), debiendo resolverse los desajustes entre dicho aprovechamiento y el real del terreno mediante las técnicas reguladas a tal efecto > > .*

Ratifica que la incorporación al patrimonio de las edificaciones existentes se refieren a una concreta edificación, así que como cuando se llega a cabo una operación de sustitución entre en el juego las técnicas de ajuste entre aprovechamiento susceptible de adquisición y real del terreno.

Tras ello, precisa que la apelante afirma que su interpretación resulta " *por mera reducción al absurdo, absurdo que derivaría de la pretensión de hacer perder la edificabilidad atribuida por la ley por el mero hecho de sustituir el edificio existente por otro igualmente adaptado al planeamiento* ", a lo que el ayuntamiento responde que nuevamente estamos ante un argumento de *lege ferenda*, no de *lege data*, porque la Disposición Adicional Única, apartado 2, VI, de la Ley vasca 3/1997 dispone la aplicación del aprovechamiento tipo y las transferencias de aprovechamiento en suelo urbano sistemático cuando se proceda a sustituir la edificación existente, lo que tiene plena lógica en el sistema de las transferencias de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano no incluido en unidades de ejecución, dado que, en caso contrario, el sistema de equidistribución nunca sería viable en dicha clase de suelo.

Concluye el Ayuntamiento ratificando que la sustitución del edificio no había sido forzosa, sino que fue una actuación voluntariamente acometida por la propiedad para poder materializar el uso de vivienda, mucho más lucrativo que el de oficinas que era para el que el inmueble había sido construido.

En este ámbito, recupera el Ayuntamiento el siguiente contenido parcial recogido en la página 28 del recurso de apelación, en cuanto a que la Modificación del PGOU, que excluyó del edificio el nivel de protección, posibilitando el derribo:

*< < [¿] no fue para cambiar el uso, puesto que el residencial ya estaba admitido por el PGOU, sino para excluir el anterior edificio del régimen de protección a que estaba sometido; la modificación fue motivada en la constatación de existencia de amianto en el edificio preexistente y en la necesidad de eliminarlo por razones de salubridad pública, lo que sólo podía conseguirse mediante su derribo; por ello, el que la Modificación fuera promovida por el propietario no permite deducir que fuera voluntaria, pues este tenía la obligación de mantener el edificio en condiciones de salubridad; de no haber sido por ello, habría podido, sin necesidad de modificar el PGOU, remodelar interiormente el edificio y destinarlo al uso residencial > > .*

Ello para señalar que se está ante medias verdades, que deben ser aclaradas, tras lo que la oposición al recurso de apelación precisa que para la apelante el edificio, prescindiendo de la existencia de amianto en su interior,



hubiera podido destinarse al uso de vivienda sin una sustitución del mismo., añadiendo que teniendo en cuenta las exigencias de patios interiores, distribución y accesos que precisa el uso residencial, no habría podido realizarse sin una Modificación del Plan que excluyese el edificio del nivel de protección C, lo que hubiera sido una obra de reforma equivalente, por su alcance, a una sustitución.

También responde el Ayuntamiento a lo que plasma la apelante de que el uso de vivienda no es mucho más lucrativo que el de oficinas, sino lo contrario, con remisión a coeficientes de ponderación del Plan, respondiendo el Ayuntamiento con remisión a que los empresarios toman sus decisiones en términos de racionalidad económica y por ello estima claro que de no haber sido más lucrativo el uso residencial que el de oficinas la apelante no habría tomado el esfuerzo y el coste de formular una modificación puntual del planeamiento para implantar el uso residencial, además de afrontar la importante pérdida económica de un edificio en excelente estado de conservación y su sustitución por otro nuevo.

**QUINTO.- El párrafo cuarto de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006, del Suelo y Urbanismo del País Vasco , implica mantener transitoriamente la vigencia de la normativa urbanística que regulaba las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo; también en suelo urbano consolidado, en solar edificado, cuando se procede a la sustitución del edificio.**

1.- Al entrar a resolver las cuestiones jurídicas sobre las que se debate, como se desprende de lo que ha quedado expuesto en esta sentencia, debemos partir de que la actuación municipal recurrida incidió en un suelo clasificado como urbano consolidado, además solar previamente construido, en el que, tras promoverse modificación puntual del Plan General, se procede a la sustitución de la edificación existente, lo que enlaza con la solicitud de licencia para construcción al nuevo edificio en el número 8 de la calle **Gardoki**, con destino residencial, licencia concedida exigiendo, como recogemos en el FJ 1º, la adquisición de 1.941,47 unidades de aprovechamiento, la diferencia entre la edificabilidad proyectada, concretada en 7.030,54 unidades de aprovechamiento, y la resultante de aplicar el aprovechamiento tipo sobre el solar, 5.089,07.

El debate se ha generado porque la apelante, demandante en la instancia, pretende que se declare consolidado el aprovechamiento que se iba a materializar en la nueva edificación residencial, con el aprovechamiento del previo edificio existente, cuando la Administración defendió en vía administrativa, y la sentencia apelada ratificó, la aplicación de las pautas del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, la aplicación del aprovechamiento tipo, normativa aplicable transitoriamente, como consecuencia de la previsión recogida en el párrafo cuarto de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco .

2.- Oportuno es recuperar, porque es el centro del debate, el texto de Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco :

< < Disposición transitoria sexta. Equiparaciones terminológicas.

Los ámbitos de planeamiento establecidos de acuerdo con la legislación precedente se equiparan a las áreas en suelo urbano y sectores en suelo urbanizable establecidos en esta ley.

Los polígonos de actuación y unidades de ejecución de la legislación anterior son equivalentes a las unidades de ejecución previstas en esta ley.

El aprovechamiento tipo y el aprovechamiento medio de la legislación anterior se equiparan a la edificabilidad urbanística media regulada en esta ley.

*La normativa urbanística que regula las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo permanecerán en vigor respecto a aquellos instrumentos de planeamiento general que utilicen dicha técnica hasta tanto no se adapten a lo dispuesto en la presente ley > > .*

En primer lugar, debemos ratificar, con remisión a los pronunciamientos que se han ido ya refiriendo en esta sentencia, que el párrafo cuarto de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco , implica mantener transitoriamente la normativa urbanística que regulaba las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo [- medios o instrumentos urbanísticos competencia de las Comunidades Autónomas, según la STC 61/1997 -], en relación el planeamiento general que utilizara dicha técnica, y ello hasta que no se adaptara a lo dispuesto en la Ley.

Aquí nos encontramos ante el Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, que se aprobó en aplicación del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 que, por derivación de la Ley 8/1990, reguló la normativa urbanística referida a las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo, que la Comunidad Autónoma del País Vasco, tras los pronunciamientos anulatorios de la STC 61/1997 , en lo sustancial las recuperó con la Disposición Adicional de la Ley 3/1997 de 25 de abril, por la que se determinó la participación de la Comunidad Autónoma en las plusvalías generadas por la acción urbanística [- como reacción al vacío normativo que se iba a derivar de la publicación y efectividad de los pronunciamientos anulatorios de la STC 61/97 -], unido a lo que,

en lo que interesa, en relación con actuaciones asistemáticas en suelo urbano, que es donde nos encontramos, recogió la posterior Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1998 de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana.

Lo primero que debemos reconocer, como defiende el recurso de apelación, es que estamos ante una previsión normativa incorporada en el párrafo cuarto de la Disposición Transitoria Sexta, titulada *equiparaciones terminológicas*, que trasciende de lo que es equiparación terminológica, lo que no excluye la conclusión que la Sala debe ratificar, lo que podemos considerar que así ocurre con los tres primeros párrafos, porque, en el fondo, el párrafo cuarto incorpora una previsión transitoria de la normativa que refiere, la reguladora de las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo; ello al margen de que se esté ante un déficit de correcta técnica legislativa.

Ello enlazando con la expresa derogación de las citadas Leyes 3/1997 y 5/1998 por la Disposición Derogatoria de la Ley 2/2006, que ha de entenderse que llevaba implícito que lo era sin perjuicio de ese régimen transitorio expresamente plasmado en la Ley, hasta que no se adapten los instrumentos del Planeamiento General a lo dispuesto en ella, plazo que inicialmente vencía el 20 de septiembre de 2014, estando a las previsiones de la Disposición Transitoria Segunda, 1, párrafo último, de la Ley 2/2006, ampliado hasta el 20 de septiembre de 2021 por la Ley 2/2014 de 2 de octubre, porque sustituyó el plazo de adaptación de 8 años, por el de 15 años.

La conclusión de estar ante el régimen transitorio de la normativa urbanística reguladora de las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo, en relación con los instrumentos del planeamiento general que utilizan dichas técnicas, quedó ratificada, a nivel legal, en la Ley 11/2008 de 28 de noviembre, que modificó la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, en concreto en su Disposición Transitoria Segunda punto 1, que expresamente plasmó:

*< < 1. En los ámbitos en que sea de aplicación la legislación urbanística anterior por ministerio de la disposición transitoria sexta de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, el porcentaje de participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de la acción urbanística se eleva al 15% con la consiguiente reducción del aprovechamiento susceptible de apropiación por los particulares al 85% de dicho aprovechamiento tipo o medio, manteniéndose la vigencia transitoria del resto de la normativa .*

*2. La edificabilidad urbanística ponderada del ámbito de ejecución del artículo 27.1 se equipara al resultado de multiplicar la superficie del ámbito por el aprovechamiento tipo o el aprovechamiento medio de la legislación anterior en los casos en que los mismos estén definidos > > .*

Vemos que se refiere a legislación urbanística anterior por ministerio de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 2/2006, y recoge que se mantiene la vigencia transitoria del resto de la normativa, en lo que interesa la normativa urbanística que regulaba las técnicas del área de reparto y del aprovechamiento tipo.

Ratificamos, por tanto, que lo relevante es el contenido del su párrafo cuarto y no el título de la Disposición Transitoria Sexta.

Esa normativa a la que se refiere el párrafo cuarto de la Disposición Transitoria Sexta, la encontramos sobremanera en la Disposición Adicional de la Ley 3/1997, donde se recoge que el aprovechamiento urbanístico en el ámbito de suelo urbano, en terrenos incluidos en el área de reparto, es el aprovechamiento tipo, tras lo que en el punto 2 pasa a regular, en el apartado I, la delimitación de las áreas de reparto, también en suelo urbano, en el apartado III el cálculo del aprovechamiento tipo en suelo urbano, y en el apartado VI, con incidencia en el supuesto como el de autos en relación con suelos edificadas no incluidos en unidades de ejecución, plasma lo que sigue [- recuperando el contenido del art. 99.1 del TRLS de 1992, anulado por la STC 61/1997 -]:

*< < Aplicación del Aprovechamiento Tipo y de las Transferencias de Aprovechamiento*

*La aplicación efectiva del aprovechamiento tipo correspondiente para la determinación del aprovechamiento susceptible de apropiación y de las transferencias de aprovechamiento vinculadas a éste, tendrá lugar, en los terrenos ya edificadas no incluidos en unidades de ejecución, cuando se proceda a sustituir la edificación existente > > .*

En ello, como veíamos, se apoya fundamentalmente el Ayuntamiento.

Ratificamos, por tanto, ese régimen transitorio, como la Sala hizo en la sentencia la 383/2009 de 8 de julio de 2009, recaída en el recurso 936/2008, también en relación con el planeamiento urbanístico de Bilbao, con el Plan Especial de Ordenación Urbana de la unidad ejecución 123. 01, que en su FJ 3º razonó lo que sigue:

*< < [¿] nos encontramos ante un PEOU cuya tramitación se inicia tras la vigencia de la LSU y de la LS, pero que tiene como referencia el PGOU de Bilbao aprobado el 27 de diciembre de 1994 (BOB nº124, de 29 de junio*



de 1994) que descansa en las técnicas de equidistribución de beneficios y cargas de las áreas de reparto y aprovechamiento tipo contempladas inicialmente por el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación urbana aprobado por el RD Lg 1/1992, de 26 de junio, y tras la declaración de su inconstitucionalidad por la STC 61/1997 y su derogación por la Ley 6/1998, de 13 de abril, por las Leyes vascas 3/1997, de 25 de abril por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y 5/1998, de 6 de marzo de medidas urgentes en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, leyes que receptionaron en el ordenamiento autonómico tales técnicas. Concretamente el PGOU incluye la unidad de ejecución 123.01 en el área de reparto 123, situación dos Deusto, con un aprovechamiento tipo de 5,02m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> según refleja el propio PEOU impugnado.

La Deposition Transitoria Sexta LSU establece que [¿], de lo que se sigue que en el ámbito de aplicación del PGOU de Bilbao el aprovechamiento patrimonializable por los titulares de terrenos es el resultante de la aplicación del aprovechamiento tipo correspondiente al área de reparto, de forma que si es inferior al determinado por la edificabilidad real de la unidad de ejecución, de conformidad con la Disposición Adicional Primera apartado II.1 de la Ley vasca 5/1998, el exceso de aprovechamiento corresponde a la Administración que puede destinarlos a compensar a propietarios con defecto de aprovechamiento, y si por el contrario es superior al permitido por la edificabilidad real de la unidad de ejecución, lo que arbitra la citada disposición adicional en su apartado III.1 es la posibilidad de disminuir la carga de urbanización en cuantía igual al aprovechamiento no materializable, y si con ello no se compensa íntegramente el valor de los aprovechamientos no materializados, que la diferencia se haga efectiva en otras unidades de ejecución que se encuentren en situación inversa.

[¿] > > .

Ello se reiteró en la sentencia 346/2014 de 19 de junio, recaída en el recurso de apelación 941/2012 , que tuvo presente la previa sentencia.

Continuando con los precedentes de la Sala, es oportuno hacer cita de la sentencia 111/2015 de 6 de marzo, recaída en el recurso de apelación 341/2014 , a la que hace alusión el ayuntamiento [- aunque en ella no se debatió sobre el régimen transitorio aplicable, sino que se partió pacíficamente de su aplicación -], en relación con debate referido al aprovechamiento urbanístico de parcela sita en el interior de una manzana en el centro de Bilbao, sentencia que hizo aplicación de las pautas referidas al aprovechamiento en suelo urbano consolidado, recogidas en el Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1998 , en relación con las actuaciones asistemáticas de suelo urbano y la transferencia de aprovechamientos, remarcando que en ese ámbito se debatió sobre la pretensión de quienes eran recurrentes de que el Ayuntamiento adquiriera los aprovechamientos urbanísticos derivados de la titular de concreta parcela considerada inedificable, para que se procediera a la inscripción en el Registro de transferencia de aprovechamientos urbanísticos, incidiendo también en lo que podemos considerar suelo urbano consolidado, solar.

3.- Tras ello, también debemos reconocer que tiene razón la apelante cuando señala que el supuesto sobre el que ahora se resuelve tiene singularidad, porque no estamos ante el ámbito de unidad de ejecución, como ocurrió en los precedentes que valoró la sentencia apelada, las dos primeras sentencias de la Sala referidas, sino que se está ante un suelo urbano consolidado, con la naturaleza jurídica de solar y edificado.

Pero ello que no excluye, en relación con el Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, que sea de aplicación el aprovechamiento tipo en él previsto, que es el aprovechamiento que el planeamiento prevé, transitoriamente asumido por la Ley 2/2006, sin que aquí para nada esté en debate el tema referido a las cesiones de aprovechamiento previsto en el Plan General, porque no se exigen cesiones, debate constitucional sobre las cesiones en el que incidió en su momento la STC 54/2002 , en concreto en relación con el suelo urbano consolidado, al enfrentar la regulación de la Ley 6/1998, con la Ley 111/1998, del Parlamento Vasco.

La ley regula el régimen de aprovechamiento urbanístico, el aprovechamiento tipo en el área de reparto, también en suelo urbano, con independencia del que se pueda materializar, en más o en menos en concretos suelos, en nuestro supuesto en más, que es lo que justificó la exigencia municipal que originó el conflicto, no estando ante el debate propio de las cesiones, sino ante la materialización del aprovechamiento tipo reconocido por la ley y por el PGOU; por ello, de estar ante un solar en el no se pudiera materializar el aprovechamiento tipo, la propiedad tendría un *crédito* a gestionar en los términos de la regulación transitoriamente aplicable.

Debemos concluir que no son lo mismo los ajustes de aprovechamiento [- en relación con el aprovechamiento tipo dentro del área de reparto y el pueden materializar los propietarios -], que la participación municipal en las plusvalías, que es en lo que incide el régimen de cesiones, en el que no estamos.

Permitir materializar mayor aprovechamiento que el tipo en un concreto solar, por tener previsto el PGOU que es posible, sin adquirir o aportar la diferencia, supondría que se materializaría en el ámbito del área de reparto



más aprovechamiento que el previsto por el PGOU, o en su caso que no se compense a los titulares de suelo que solo pueden materializar menos aprovechamiento que el tipo del área de reparto.

4.- Es importante recordar, como hemos concluido, que nos encontramos ante la regulación de la de la Ley 2/2006, del Suelo y Urbanismo del País Vasco, prevista en el párrafo cuarto de su Disposición Transitoria Sexta [- por ello ante la aplicación de la legislación urbanística anterior por ministerio de la disposición transitoria sexta en palabras de la Ley 11/2008 -], que lo es en ejercicio de la competencia de la CAPV para establecer, en su ámbito territorial, la forma de determinación del aprovechamiento urbanístico, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, enlazando con las conclusiones que alcanzó en el STC 61/1997 ; nos remitimos al FJ 22 de la STC 164/2001, de 11 de julio , que se recuerda en el FJ 5 in fine de la STC 54/2002 .

El régimen legal transitorio que hemos ratificado, implica la aplicación de las pautas referidas al aprovechamiento tipo, también en relación con suelo urbano no incluido en unidades de ejecución, por lo que nos remitiéndonos a las recogidas en la Disposición Adicional de la Ley 3/1997 y en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1998 , que expresamente se refiere a las actuaciones asistemáticas en suelo urbano.

5.- Además, estamos ante un supuesto en el que no se ha impuesto la sustitución del edificio preexistente, no se ha exigido su demolición y desaparición, porque se ha actuado a iniciativa de la propiedad, en los términos que hemos ido refiriendo, con el designio de materializar el uso residencial reflejado en el proyecto constructivo para el que se concedió licencia por la resolución de 17 de julio de 2015.

Ello debe ser así, sin que en este ámbito, como defiende el ayuntamiento, tenga incidencia lo que ha trasladado la apelante de que la modificación del PGOU fue motivada por la existencia de amianto en el edificio preexistente y la necesidad de eliminarlo por razones de salubridad pública, lo que sólo podía conseguirse mediante su derribo, junto a lo que traslada que habría podido, sin necesidad de modificar el PGOU, remodelar interiormente el edificio y destinarlo al uso residencial; lo relevante es que no estamos ante el supuesto de remodelación de edificio preexistente, y sí ante la constatación de modificación promovida por la propiedad, posterior derribo y solicitud de licencia de construcción de edificio residencial.

También debemos precisar, respondiendo a alegatos de la apelante, que no era necesario entrar en las hipótesis que traslada con el recurso de apelación, pero sí destacar, y reiterar, que estamos ante un supuesto en el que, en los términos que vamos refiriendo, la propiedad ha decidido sustituir el edificio preexistente, no se ha impuesto por la Administración, ni tampoco ha sido una consecuencia forzada, que es en lo que ha de enmarcarse el ejemplo que se traslada, cuando alude a la desaparición de previo edificio por incidente fortuito, y sí en tal supuesto sería necesario, para proceder a la reconstrucción, adquirir la edificabilidad equivalente a la diferencia entra la edificabilidad que consumía el edificio antes de su destrucción y la resultante de aplicar el aprovechamiento tipo sobre la superficie de su planta.

Por todo ello, sin perjuicio de resaltar la no estricta identidad del supuesto que resolvemos con los de las sentencias de la Sala 483/2009 de 8 de julio, del recurso 936/2008 y 346/201 , del recurso de apelación 951/2012 , debemos ratificar que también en el supuesto de suelo urbano consolidado, solar edificado, es de aplicación el régimen legal transitorio que hemos referido, el aprovechamiento tipo previsto en el Plan General de Ordenación Urbana, porque es el aprovechamiento previsto en el planeamiento, no pudiéndose imponer, en todo caso, que es lo que se pretende, la edificabilidad materializada en el edificio preexistente, que voluntariamente la propiedad ha decidido sustituir.

6.- Respondiendo al resto de alegatos que traslada el recurso de apelación, debe destacarse que no se están imponiendo cesiones no previstas o prohibidas por el ordenamiento jurídico, sino reconociendo el aprovechamiento recogido en el Plan General de conformidad con la normativa legal, con el régimen transitorio al que nos venimos refiriendo, porque ese es el aprovechamiento asignado por el planeamiento al solar de autos, tras la sustitución del edificio preexistente, al margen de que sea, o no, necesario realizar urbanización complementaria, dado que no está en cuestión la consideración del suelo como urbano consolidado.

La previsión de estar ante una actuación aislada la enlaza el recurso de apelación con su aplicación directa, en relación con el régimen recogido en la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, actuaciones aisladas previstas en el artículo 136 , sobre lo que debemos significar, al margen de que no está en cuestión que ante actuación aislada estamos, que la previsión de la Disposición Transitoria Tercera 1, referida a los sistemas de actuación, ha de ponerse en relación con las unidades de ejecución y la regulación recogida sobre los sistemas de actuación en el artículo 159, que distingue, como régimen de función pública, el sistema de cooperación y el sistema de expropiación forzosa, y como régimen de ejecución privada, concesión administrativa, sistema de agente urbanizador y sistema de concertación, ello para destacar, en contra de lo que se defiende con el recurso de apelación, que cuando la Ley de Suelo y Urbanismo se refiere a sistema de actuación, en concreto en su Disposición Transitoria Tercera 1 , no incide en las actuaciones aisladas, sin perjuicio de que se identifique



como tipo de ejecución en relación con el suelo urbano consolidado, pero no es propiamente *sistema* de actuación.

7.- Tras ello, cerrando el núcleo de los argumentos que se trasladan con el recurso de apelación, debemos detenernos en la defensa que se hace sobre la patrimonialización de la edificabilidad preexistente, en relación con el edificio que la propiedad sustituyó.

Hay que significar que en relación con la fecha de solicitud de la licencia, el 23 de octubre de 2014, no estaba vigente la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, coincidente con la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de 1992, que continuó vigente tras la Ley 6/1998, con antecedente remoto en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 8/1990, Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 que fue derogada por la Ley 8/2013, que en su ámbito, cuando estuvo vigente, sobre todo en el ámbito temporal de aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de 1992, el Tribunal Supremo vino a ratificar que lo que recogía era la incorporación al patrimonio de las *edificaciones existentes* a la entrada en vigor de la Ley 8/1990 situadas en suelos urbanos, también urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o incluso respecto de las que ya no procedía dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

En relación con ello, podemos hacer cita, entre otras, de la STS de 29 de noviembre de 2011, recurso 5928/2007, que tuvo presente STS de 11 de octubre de 2005, para ratificar que la Disposición transitoria Quinta 1 del Texto Refundido del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, se refería a que el propietario patrimonializa el derecho a la edificación, no el derecho pro futuro al mismo aprovechamiento.

Aquí solo recordar que no se ha impuesto la sustitución del edificio preexistente, que lo ha sido a iniciativa de la propiedad, remitiéndonos a la aplicación del régimen normativo transitorio derivado de la Disposición Transitoria Sexta párrafo cuarto de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo, en lo que interesa, por remisión, a las previsiones que recogió la Disposición Adicional de la Ley 3/1997, en su apartado 2 VI cuando, en relación con terrenos ya edificados no incluidos en unidades de ejecución, que es en el ámbito en el que nos encontramos, precisa que la aplicación efectiva del aprovechamiento tipo correspondiente para la determinación del aprovechamiento susceptible de apropiación y de las transferencias de aprovechamiento vinculadas a éste, tendrá lugar, en los terrenos ya edificados no incluidos en unidades de ejecución, cuando se proceda a sustituir la edificación existente, que es lo que se activó con la solicitud de licencia de construcción del nuevo edificio residencial, que autorizó la resolución municipal recurrida de 17 de julio de 2015.

Decisión de sustitución del edificio preexistente, a instancias de la propiedad, que hace que no sean relevantes las consideraciones que incluso se han ido introduciendo en relación con las pautas que se podrían derivar de actuaciones expropiatorias.

8.- En cuanto a la remisión que hace el recurso de apelación al artículo 7.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, en su momento vigente, actual artículo 11.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, recordaremos que se refiere a la *previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística*, que en este caso remite la regulación de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco, y señala que por sí misma no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo, ello tras dejar constancia en el punto 1 que el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutaria, resultando de su vinculación a concretos destinos en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

También va a remitirse a lo dispuesto por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, cuando se refiere a la patrimonialización de la edificabilidad, para precisar que se produce únicamente con su realización efectiva condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen correspondiente en la referida legislación.

Aquí no cabe sino reiterar que no se ha desconocido la edificabilidad materializada en el edificio preexistente, porque no se impuso su desaparición, sino que fue la propiedad la que tomó la decisión de su sustitución, recordando que la Disposición Adicional de la Ley 3/1997, en el punto 2 apartado VI, recuperando el contenido del art. 99.1 del TRLS de 1992, anulado por la STC 61/1997, acordó, bajo el título << *aplicación del aprovechamiento tipo y de las transferencias de aprovechamiento* >>, que la aplicación efectiva del aprovechamiento tipo correspondiente para la determinación del aprovechamiento susceptible de apropiación [- y de las transferencias de aprovechamiento vinculadas a éste -], tendrá lugar, en los terrenos ya edificados no incluidos en unidades de ejecución, cuando se proceda a sustituir la edificación existente.

Conclusión de lo hasta aquí razonado, es la desestimación del recurso de apelación y confirmación del pronunciamiento desestimatorio acordado por la sentencia apelada.

**SEXTO.- Costas y depósito.**





Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , a pesar de desestimarse el recurso de apelación, no haremos pronunciamiento condenatorio, por la singularidad del supuesto al que se da respuesta, teniendo presente, por un lado, la conclusión que sobre las costas alcanzó la sentencia apelada, que enlaza con la singularidad del debate jurídico suscitado, y por otro, lo que se ha razonado en relación con aspectos no expresamente considerados por ella, en relación con lo que se defendió en primera instancia.

Así mismo, la desestimación del recurso de apelación, en aplicación de la Disposición Adicional de la Ley Orgánica del Poder Judicial, determina la pérdida del depósito constituido.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

## FALLO

Que, desestimando el **recurso de apelación 1044/2016** , interpuesto por Astarloa **Gardoki**, S.L., contra la sentencia nº 188/2016, de 23 de septiembre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que desestimó el recurso 188/2015 , seguido por los trámites del procedimiento ordinario contra resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Bilbao de 17 de julio de 2015, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución del Concejal Delegado del Área de Urbanismo de 11 de mayo de 2015, que condicionó la concesión de la licencia para la construcción de edificio en el número 8 de la calle **Gardoki**, solicitada el 23 de octubre de 2014, a la adquisición de 1.941,47 unidades de aprovechamiento, valoradas en 3.877.405,11 euros, *debemos* :

1º.- Confirmar el pronunciamiento de la sentencia apelada y rechazar las pretensiones ejercitadas por la apelante.

2º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

3º.- Declarar la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días ( Artículo 89.1 de la LRJCA ), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016 , y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 1044 16, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15ª LOPJ ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.