
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento abreviado nº 499/2003-BM
Sentencia nº 316 (7-10-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO RETIRADA. CASA DE MADERA Y COBERTIZO EN TERRAZA.

Procedimiento: requerimiento previo a restablecimiento de legalidad.

Plazo de prescripción.

Notificación.

Carácter de las Obras: caseta y cobertizo. Normas del Plan General.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a siete de octubre de dos mil tres.

D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento abreviado 499/2003-Sección BM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente Dª A.L.M.Y., representada por el Procurador Sr. G.N. y asistido del Letrado Sr. C.C. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y por el Letrado Sr. M.M. sobre Acuerdo 28-3-03 exp. 166.836/2003, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que por A.L.M.Y. se presentó escrito en el que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la actuación administrativa recurrida y arriba referenciada.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.– Una vez recibido el expediente solicitado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a autos.

Celebrándose con fecha 6-10-03 juicio oral, conforme puede verse en los autos, y quedando los mismos vistos para sentencia.

TERCERO.– Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 28-3-2003 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 29-11-2002 que ordenó requerir a la recurrente para que en el plazo de un mes se procediese a la retirada de una terraza de los dos añadidos consistentes en un cobertizo de material plástico y en una casa de madera.

Se alega que se debe de aplicar el TR de 1976, que por ello no se hizo el preceptivo requerimiento del 185 de dicho TRLS de 1976, caducidad, que no es una obra permanente, que la obra es legalizable, que no hay aumento de ocupación del patio, que es desproporcionado, que se hace un uso inadecuado del procedimiento administrativo, al subyacer un problema civil y que no se notificó al copropietario.

SEGUNDO.– En cuanto a la norma aplicable no se ha discutido que el cobertizo es de 1998, pues de entonces data la denuncia, folio 6 y una de las testigos afirmó, ya que hasta ahora no había datos, que la casa de muñecas data de 1995, pero una cosa es la norma sustantiva aplicable, que lo será el TR de 1976, que recuperó su vigencia tras la sentencia del TC 61/1997 de 27 de marzo, ya que era la norma vigente en el momento de llevarse a cabo el acto contrario al ordenamiento, y otra la norma procedimental aplicable, ya que se aplican las normas de procedimiento vigentes en el momento de iniciarse el mismo, salvo que se diga otra cosa, y en la LUA 5/1999 de 25 de marzo, ninguna excepción se estableció al efecto. Por tanto, era aplicable la misma, y sus artículos 196 y 197, a diferencia del 185 del TRLS de 1976, que siempre lo exigía, no imponen la necesidad del requerimiento previo de legalización, en los casos en los que no se considere legalizable la construcción de que se trate. Por tanto, y con esto se contesta a las dos primeras alegaciones, no era preciso el previo requerimiento, sin perjuicio de que en el procedimiento judicial siempre pueda intentar probarse que sí que era legalizable la construcción.

TERCERO.– En cuanto a la caducidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística, es decir la prescripción de la posibilidad de restablecerla, sí que es aplicable, obviamente, tal y como se ha indicado, la ley vigente en el momento de cometerse el hecho infractor, es decir 1998, y por tanto el TR de 1976, cuyo art. 185, modificado por el RDL 16/1981 de 16-10, lo fijó en cuatro años. En este caso, ciertamente que han pasado cuatro años, pero debe de examinarse si se interrumpió dicho plazo, ya que el mismo es un plazo para iniciar el procedimiento, no para dictar la resolución. En el caso presente, denunciado el 27-8-1998, se inició un procedimiento contra el entonces propietario, padre de la hoy recurrente, 26-10-2001, según la sentencia del Juzgado nº 1, PA 131/2002 de 25-9-2002, produciendo plenos efectos interruptivos, que no se vieron alterados por el hecho de que el 20-10-2001, y por tanto con posterioridad al requerimiento, fuera vendido a la recurrente, hija del anterior dueño, y a su esposo. Por tanto, no ha prescrito la acción de restablecimiento en el momento de iniciarse el nuevo procedimiento.

CUARTO.— En cuanto a la falta de notificación al copropietario, esposo de la recurrente, S.J.N.R., debe de rechazarse, ya que estamos ante un auténtico abuso de derecho, puesto que no resulta en absoluto creíble que después de dos procedimientos administrativos el esposo, copropietario, no hay tenido conocimiento del requerimiento con relación a unos añadidos en la casa que estaban ya en la vivienda al comprarla y respecto de los cuales se estimó un primer recurso precisamente porque se había dirigido contra el anterior propietario. Por otro lado, al tratarse de una acción de restablecimiento objetivo de la legalidad urbanística, de carácter real, lo relevante es que se dirija a quien sea interesado de la misma, y si hubiera algún otro interesado podría alegar indefensión si no hubiera tenido conocimiento del asunto —cosa increíble— pero no que no se había dirigido a persona con posibilidad de ejercer la defensa o de cumplir un acto obligado en su propiedad, habiendo además realizado un acto de auténtica administración de los bienes comunes, amparado en el art. 1439 CC aun en el caso de separación de bienes, pues si se pueden realizar actos de administración en bienes ajenos con más razón pueden hacerse en bienes comunes.

QUINTO.— En cuanto a que no son obras, propiamente dichas, hay que distinguir entre la caseta, al parecer de muñecas o juegos, y el cobertizo. La caseta de muñecas no es fija, siendo en realidad un mueble, con independencia de su tamaño, siendo sintomático el que sea una casa para jugar los niños, además de que en este caso, según el único indicio de que se dispone, la declaración de la testigo, la colocación de la misma data de 1995, con la comunión de una de las hijas en ese caso sí que habría prescrito la acción.

En cuanto al cobertizo, en el informe presentado por los propios recurrentes se reconoce que supone una mayor ocupación, aunque se pretende justificar en su supuesto carácter provisional y en la finalidad de aseguramiento. Para ver si se ajusta o no a la normativa, habría que atender a la posibilidad actual de legalización, no a la que hubiese tenido bajo anterior normativa, si no se intentó llevar a cabo tal legalización, por lo que el examen de tal posibilidad se hará con arreglo al PGOU vigente, tal y como, para caso similar, se dijo en el PA 307/2002, sentencia de 9-4-2002. Dicho PGOU, tras la revisión que se aprobó por Acuerdo de la DGA el 13-6-2001, en su punto 2.2.16, los patios de parcela cerrados se consideran superficie ocupada, no haciendo distinción alguno según se trate de cerramientos desmontables o no, además de que tal distinción carece hoy día de sentido ya que existiendo todo tipo de construcciones prefabricadas, incluidas viviendas unifamiliares, de seguirse tal criterio resultaría que se podría colocar cualquier superficie de las mismas en una parcela bajo la justificación de que fuese desmontable, con independencia de su finalidad permanente o al menos indefinida, con lo cual podrían eludirse todo tipo de normas urbanísticas.

En cuanto a la edificabilidad, art. 2.2.19, punto 2, se considera que consumenten edificabilidad todas las superficies que no estén exceptuadas en los párrafos anteriores, y en los mismos no se contempla como excepciones las terrazas cubiertas, antes al contrario, se hace referencia a las abiertas, lo que excluye aquellas que sean cubiertas, y sin que se haga tampoco distinción entre construcciones desmontables y fijas.

En todo caso, conforme al punto 3.3.3.3 del anterior PGOU, según el informe no desvirtuado del aparejador, folio 7, tampoco hubiera sido posible su legalización.

En consecuencia, la misma debe de ser desmontada pues no es legalizable.

No puede hablarse tampoco de desproporción, ya que estamos ante una materia reglada, y si es legal se debe de permitir y si no lo es no cabe pasar por ello, no pudiendo hacerse un planteamiento, en una materia como esta, en el que se habla de reacción proporcionada o desproporcionada, por la propia naturaleza del asunto.

SEXTO.— Finalmente, y en cuanto a si es un procedimiento inadecuado, es un argumento rechazable, ya que el derecho suele dar varias vías para reaccionar frente a las ilegalidades o ataques a los derechos que se entienda que ocurren, y una de ellas, obviamente más sencilla que la de entablar un procedimiento civil, siempre más costosa, es la denuncia en vía administrativa. Otra cuestión es la mayor o menor dosis de ganas de fastidiar que pueda haber en una denuncia hecha no por la vecina de encima, que podría sentirse molesta, como en ocasiones se ha visto, si las sábanas u otras prendas le rozaban en la cubierta al tender, o si le salpicaban las gotas de lluvia a la ropa al rebotar en el tejadillo sino por una vecina del 8º piso. Sin embargo, el valorar eso sí que está fuera de la función de este juzgador, y corresponde al ámbito de las relaciones humanas, no siendo demasiado comprensible el afán de hacer retirar dicha cubierta por quien en realidad, objetivamente hablando, no tiene por qué sentirse molesto. Sin embargo, debe insistirse, debe aplicarse el adagio latino «dura lex sed lex», pues el cobertizo no se ajusta a la legalidad y se está dentro del plazo para restaurarla, por lo que debe de ser desestimado el recurso en este punto.

SÉPTIMO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA, al no haberse apreciado temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por A.L.M.Y. contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 28-3-2003 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 29-11-2002 que ordenó requerir a la recurrente para que en el plazo de un mes se procediese a la retirada de la terraza de los dos añadidos consistentes en un cobertizo de material plástico y en una caseta de madera, procede anular las resoluciones en lo relativo a la orden de retirada de la caseta de madera, manteniendo el resto de los pronunciamientos en lo relativo al cobertizo, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.