

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD. PLANTA BAJO CUBIERTA.

Obra legalizable.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 97/2008-SECCION B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente G.U.M.,S.L., representada por el Procurador D. M.T.C., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Doña N.C.A., y bajo la dirección Letrada de D. F.R.T., sobre: "Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 8 de noviembre de 2007 (Expediente nº 1.213.767/2007) por el que se acuerda "desestima el Recurso de Reposición interpuesto por G.U.M.,S.L. y Doña M.J.U.R., contra el acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 11-09-2007 que ordenó requerir para que en el plazo de un mes proceda a restitución de la planta bajo cubierta a su estado original en Calle Blasón Aragonés", y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha presentado en fecha 20 de febrero de 2008 se interpuso por G.U.M.,S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

"Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 8 de noviembre de 2007 (Expediente n.º 1.213.767/2007) por el que se acuerda "desestima el Recurso de Reposición interpuesto por G.U.M.,S.L., y Doña M.J.U.R., contra el acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 11-09-2007 que ordenó requerir para que en el plazo de un mes proceda a restitución de la planta bajo cubierta a su estado original en Calle Blasón Aragonés".

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 27 de junio de 2008 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada superior a 18.030,36 Euros, acordándose el recibimiento del procedimiento a prueba, no obstante a ello, no se propuso prueba alguna, declarándose caducado el trámite, acordándose no obstante el trámite de conclusiones solicitado en su día por la parte recurrente.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 8-11-2007 que confirmó la de 11-9-2007 que había requerido a la recurrente y a D^a M.J.U.R. para que en el plazo de un mes procediese a la restitución de la planta bajo cubierta a su estado original en calle Blasón Aragonés.

Se alega esencialmente que está pendiente de una legalización la mencionada obra, consistente en construir dos apartamentos sobre la antigua vivienda del portero que, según la recurrente, se había a su vez dividido en dos partes, una en vivienda para alquiler y otra, también para vivienda pero destinada finalmente a trasteros.

SEGUNDO.- Como cuestión previa, hay que dejar claro lo correcto de la actuación municipal respecto del archivo del expediente, inicialmente dirigido contra la constructora, C.M.B.,SL, archivo que tuvo lugar el 13-4-2007, folios 50 a 53, proponiéndose en el mismo acto contra quienes aparecían como titulares proindiviso de ambos, G.U.M.,S.L. y D^a M.J.U.R., según la escritura de 21-2-2006.

Tal decisión de incoar procedimiento contra los titulares se adoptó el 3-5-2007, folio 54, ya que, como se ha dicho muchas veces por este Juzgado, con independencia de quién haya podido incurrir en la responsabilidad por un hecho infractor, quien está obligado a restablecer la legalidad es quien legalmente tiene capacidad para ello, normalmente el propietario, y en ningún caso quien se limitó a realizar un arriendo de obra. Tampoco la vendedora, que en este caso parece ser que es quien encargó la obra, esto es la Comunidad de Propietarios, pues al incoarse el procedimiento ya había dejado de ser propietaria.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, la LUA 5/1999 25 de marzo regula el restablecimiento de la legalidad urbanística en los arts. 196 y 197 en el siguiente sentido: *“Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes:*

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando, en su caso, lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.

Artículo 197. Obras terminadas

1. Si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) o b) del artículo anterior, según proceda. (...).”

Por tanto, la voluntad de la Ley, ya se trate de obras en curso, ya se trate de obras terminadas, es que se agote la posibilidad de legalización.

En el caso presente, no sólo se instó la legalización de las obras, folios 63, 64 y 65, sino que además, pese a los problemas ciertos de legalidad, según informe de 20-9-2006, folio 8, la realidad es que un informe de 22-3-2007 del Jefe de Servicio de Inspección, folio 49, si bien decía que no era legalizable el cambio de trasteros a vivienda por estar agotada la edificabilidad, también decía que “al menos la zona destinada a vivienda de portería sí sería legalizable”. Con ello se hace eco de la escritura de compraventa de una vivienda, fechada el 26-4-1941, aportada como documento 1 de la demanda, en la cual se dice que en la misma no se hablaba de

trasteros, sino de vivienda de portería y zonas comunes. Dicho informe precisamente indicaba que sería preciso el informe de los Servicios Jurídicos, teniendo en cuenta además que se trata de una casa del Siglo XIX, de la que hay poco rastro documental.

A ello cabe sumar los documentos aportados con la demanda, un informe del Arquitecto técnico D. D.M.G. y otro de la constructora "M.B.,S.L.", en los que se dice que en los trasteros que se ha rehabilitado se apreciaba la existencia de una distribución propia de viviendas, con servicios de luz y agua corriente, que no existe en los trasteros.

Por tanto, y en definitiva, siendo cierto que se realizó una obra mayor sin licencia, siendo cierto que en principio la misma, presentada como saneamiento de buhardillas, pretendía la rehabilitación o construcción de dos apartamentos, la realidad es que razones serias para pensar que cuando menos había antes una vivienda, que ocupaba todo o al menos parte de esa zona, con lo cual hay posibilidades de que sea legalizable la obra, responsabilidades disciplinarias aparte, por lo que no resulta procedente ordenar la restauración de la situación anterior hasta tanto no se determine si es posible conceder licencia y legalizar, total o parcialmente, la obra.

Por todo lo anterior, procede estimar el recurso, sin perjuicio de que, resulta la solicitud de legalización, y si lo es en sentido negativo, total o parcial, se vuelva a incoar un procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por G.U.M.,S.L. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 8-11-2007 que confirmó la de 11-9-2007 que había requerido a la recurrente y a D^a M.J.U.R. para que en el plazo de un mes procediese a la restitución de la planta bajo cubierta a su estado original en calle Blasón Aragonés, debo anular y anulo la misma, dejando sin efecto del requerimiento, y sin perjuicio de que se incoe nuevo procedimiento si la legalización solicitada resulta desestimatoria en todo o en parte.

No procede hacer expresa condena de las costas del recurso.

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