



**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)
OVIEDO**

LUIS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1ª Izqda.
Teléf.: 985 24 06 97 fax.: 985 27 24 58
33004 OVIEDO

SENTENCIA: 00120/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº 286/16

APELANTE: D.

PROCURADOR

APELADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

PROCURADOR: D. .

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Robledo Peña

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. José Ramón Chaves García



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

En Oviedo, a veinte de febrero de dos mil diecisiete.



La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 286/16, interpuesto por D. _____ y representado por la Procuradora D^a _____ siendo parte apelada el Ayuntamiento de Oviedo, representado por el Procurador D. _____

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE RAMON CHAVES GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 179/15 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 6 de octubre de 2016. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 16 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación por D.

la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo num. 6 de Oviedo el 6 de Octubre de 2016, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquél contra la Resolución de 4 de Mayo de 2015,





dictada por el Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, que en relación con el local sito en la C/ Caveda, desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 18 de Diciembre de 2014, que dispuso conceder un plazo de dos meses para aportar documentación para valorar su adecuación a planeamiento, con advertencia en su defecto, de proceder a la demolición de lo requerido e impedir los usos.

El recurso de apelación se fundamenta en que ha operado el transcurso de plazo para reaccionar frente a las obras y al uso de vivienda, por transcurso de 35 años, de manera que incluso la sentencia del Supremo de 3 de Abril de 2000, utilizada por la sentencia apelada, avalaría la tesis del apelante. Se adujo que el propietario actual es de buena fe y se ha destinado al uso de arrendamiento desde su adquisición como atestiguan los contratos correspondientes, con la aceptación municipal que facturaba el enganche del agua a título de vivienda. Asimismo se adujo que en todo caso, el régimen de la vivienda sería el de fuera de ordenación en caso de no ser legalizable a la vista del actual planeamiento. Se trajeron a colación los principios de buena fe, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

Por el Ayuntamiento de Oviedo se formuló oposición a la apelación partiendo de rechazar la reiteración de argumentos vertidos por la demandante y que desnaturalizarían lo que es el recurso de apelación. Se rechazó que el documento datado en 1972 del Ministerio de Vivienda amparase tal uso, ya que expresamente aprecia que no se trata de una vivienda sino de un local; de igual modo se rechazó el documento de compraventa que es privado y su respaldo registral acreditado en autos. Finalmente se insistió en que el uso continuado no admite prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad.

SEGUNDO.- Antecedentes

Constituyen antecedentes fácticos de interés:

1. El 6 de Agosto de 1979, el Sr. compró el local litigioso a Construcciones Barbón describiéndose como “estudio-apartamento”, quien adjuntó justificación de la tramitación de expediente ante el Ministerio de la vivienda en el año 1972, en que solicitaba la adecuación de local a vivienda.





2. Por el apelante se destinó el local a arrendamiento de vivienda a terceros, y el Ayuntamiento facturó con normalidad el enganche y suministro de agua. Asimismo, la comunidad de propietarios se refiere siempre al propietario de la vivienda.

3. El 30 de Octubre de 2014, a raíz de denuncia de particular, la Policía Local constata que se utiliza el inmueble como vivienda.

TERCERO.- *Sobre el título de uso de vivienda*

Hemos de partir de que estamos ante un local destinado largo tiempo a uso de vivienda, según confiesa y sostiene el propio apelante, pese a no contar con licencia municipal para tal destino.

El apelante pretende sostener una especie de legalización por uso continuado y pacífico, en atención a documentación privada absolutamente inidónea para suplir la licencia urbanística.

En efecto, consta en el expediente (folio 38) un Certificado expedido por la Delegación Provincial de Oviedo de la Fiscalía Superior del Ministerio de la Vivienda (num. 398/72), que no constituye licencia municipal alguna ni autorización de uso de vivienda, sino un mero certificado a los fines de la vieja Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, y que además arroja un resultado adverso a los intereses del apelante, pues de forma clara precisa que *“No se trata de una vivienda, sino de un local”*, y además plasma la intención del solicitante de *“solicitar del Excmo. Ayuntamiento licencia de obras para poder llevar a cabo las de adecuada adaptación para utilizarlo a Estudio”*. O sea, documentación insuficiente e inidónea para acreditar autorización para el uso como vivienda.

Por otra parte, el contrato de compraventa del local con el constructor es un negocio privado que no compromete las potestades urbanísticas, de manera que los excesos o posibles manipulaciones de la buena fe del adquirente, habrían de canalizarse mediante las acciones civiles entre las partes, pero sin que pueda alzarse esa voluntad de particulares un eximente del deber de contar con las licencias urbanísticas, ya que el ámbito urbanístico está inspirado en el interés general hasta el punto de que se ha consagrado la acción pública en esta materia.





E igualmente no se cuestiona la buena fe del apelante, pero ello no supone el relajo o exención de la aplicación de las normas urbanísticas imperativas que velan por la seguridad, salubridad y estética de edificaciones y usos.

En este sentido, ha de traerse a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de Julio de 20016 (rec. 664/2015), que resume la doctrina jurisprudencial consolidada sobre la imposibilidad de la usucapión o adquisición tácita de licencias de uso o apertura: *“La intervención municipal tenderá a verificar si los locales e instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, y las que, en su caso, estuvieren dispuestas en los planes de urbanismo debidamente aprobados, debiendo señalarse que como pone de manifiesto la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de Septiembre de 1.988 cuando señala el ejercicio de este derecho de actividad ha de atenerse a los límites configurados por el ordenamiento jurídico, y por tanto al límite temporal establecido y como tiene declarado esta Sala -Sentencias de 18 de julio de 1986, 5 de mayo de 1987, 4 de julio de 1995- ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tributos, tasas o impuestos, ni la tolerancia municipal, implican acto tácito de otorgamiento de licencia, conceptuándose la actividad ejercida sin licencia como clandestina e irregular que no legitima el transcurso del tiempo, pudiéndose acordar la paralización o cese de tal actividad por la autoridad municipal en cualquier momento -Sentencias de 20 de diciembre de 1985, 20 de enero de 1989, 9 de octubre de 1979, 31 de diciembre de 1983, 4 de julio de 1995, etc.-.”*

CUARTO.- *Sobre la caducidad de las acciones*

En materia urbanística, el plazo de cuatro años a que alude el art. 241 TROTU (*“Siempre que no hayan transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras o usos ejecutados sin licencia u orden de ejecución”*), en armonía con el art. 248.5 y 286 TROTU, no ampara a los supuestos de usos que constituyan infracción permanente, puesto que los mismos tienen efecto duradero (no han terminado), y contemplándose el beneficio de la prescripción para los supuestos de situaciones en que la obra ha terminado o el uso ilegal ha cesado definitivamente, momento en que arrancaría el plazo prescriptivo.





Así se ha positivizado el añejo criterio jurisprudencial, sentado por la temprana Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1998 (RJ 859), a tenor de la cual *"La utilización o uso del suelo (natural o construido) sin la pertinente licencia es una actividad continuada, que tanto se ejercita el primer día como el último, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. Quiere ello decir que el plazo de cuatro años que para la restauración de la legalidad urbanística concede el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo se refiere a actividades que se llevan a cabo en un momento determinado (en concreto, tal como el proyecto dice literalmente, a «realización de obras») pero no a actividades continuadas, como el uso de los edificios, que puede ser prohibido, si es ilegal, en tanto en cuanto se esté realizando."*

Este criterio también se contempla en las sentencias de esta Sala de 12 de marzo y 29 de abril, ambas de 2003, que se refieren a la utilización de trasteros como viviendas, vulnerando las Normas Urbanísticas Municipales, indicándose en la sentencia de 12 de marzo de 2003, de manera que en caso de continuarse con el uso prohibido sin licencia *"sigue persistiendo la infracción objeto del procedimiento sancionador hasta el momento en que se deje tal uso, o se verifique la legalización del mismo a través de la correspondiente licencia, lo que conduce al resultado de apreciarse la inexistencia de la prescripción aducida, al no haber transcurrido el plazo de cuatro años en relación a este evento, puesto que al ser continuado el uso prohibido, mientras se siga utilizando el trastero como vivienda, como sucedía en este caso, no se inicia el cómputo del plazo de prescripción"*.

Y así, volviendo a la legislación urbanística asturiana, el legislador se ha ocupado de cualificar las infracciones en atención a las circunstancias temporales de consumación. Por una parte, el art. 248.5 TROTU precisa que *"Se considera infracción continuada aquella conformada por dos o más actuaciones tipificadas de idéntica naturaleza, entre las que exista una conexión espacio-temporal y mediante las cuales se persiga un único resultado, común y conjunto"*. Y por otra parte, el art. 248.6 TROTU considera infracción permanente: *"Se entiende por infracciones permanentes aquellas que impliquen usos cuyos efectos perturbadores de la ordenación territorial y urbanística no se agotan en el acto de la consumación y son susceptibles de interrupción por la simple voluntad del autor sin que resulte precisa la*





adopción de las medidas restauradoras de la realidad que impliquen la demolición total o parcial de edificaciones incorporadas por accesión a los inmuebles sobre los que la infracción se cometió.”

La consecuencia de esta calificación nos la precisa el art. Art. 255 TROTU:”2. *Cuando se trate de infracciones continuadas, la fecha inicial del cómputo será la del último acto con el que la infracción se consuma.*

3. *Cuando se trate de infracciones permanentes, el plazo se computará a partir de la fecha de finalización de la actividad infractora.”*

Y así, en el presente caso, en rigor estaríamos ante una infracción permanente, con lo que el plazo, tanto de prescripción de infracciones como de las obligaciones de cese y restablecimiento de la realidad perturbada, arrancarían de la finalización del uso ilegítimo.

Así pues, lo que no puede considerarse como punto de partida a efectos de prescripción de infracciones ni de caducidad de acciones de restablecimiento de la legalidad, es la fecha de “inicio del uso de vivienda” sino que lo suyo sería la fecha de “cese de uso de la vivienda”, momento a partir del cual podría hablarse de arranque del plazo de prescripción o caducidad de las posibles acciones de reacción frente a la ilegalidad. Y sobre todo, dejemos claro que la eventual apreciación de la perención de las acciones de restablecimiento de las obras no comporta licencia ni autorización implícita para el uso de vivienda, que debería ser objeto de legalización.

Y así, el Ayuntamiento brindó la oportunidad al apelante para regularizar tal situación y verificar su adecuación a planeamiento, por lo que optando el denunciado por insistir en una especie de autorización por usucapión, buena fe o pasividad municipal, en vez de aportar documentación para legalizarla, colocó al Ayuntamiento en la única decisión legalmente posible: la restauración de la legalidad urbanística perturbada con cese de la actividad, esto es, cese del uso como vivienda.

QUINTO.- Sobre la arbitrariedad

Del examen de las actuaciones no advertimos arbitrariedad alguna ni mala fe, pues no se ha acreditado acto administrativo suficientemente concluyente para generar legítima confianza en la obtención tácita de una autorización del uso de vivienda, sin que el simple recibo municipal de enganche del suministro de agua surta tal eficacia,





pues distinta es su funcionalidad, unido a la simplicidad de trámite (ajeno a comprobación alguna de seguridad o salubridad), escenario sobre el que añadimos, que en ese momento bien podía el interesado haber intentado la legalización del uso como vivienda y no preocuparse solamente por garantizar el suministro de agua.

Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar el recurso de apelación en su integridad.

SEXTO.- Se imponen las costas al apelante con el límite máximo de 1000 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación formulado por D. [redacted] frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo num. 6 de Oviedo, el 6 de Octubre de 2016, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquél contra la Resolución de 4 de Mayo de 2015, dictada por el Concejal de Gobierno de Urbanismo del Ayuntamiento de Oviedo, que en relación con el local sito en la C/ Caveda, [redacted] desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 18 de Diciembre de 2014, que dispuso conceder un plazo de dos meses para aportar documentación para valorar su adecuación a planeamiento, con advertencia en su defecto, de proceder a la demolición de lo requerido e impedir los usos.

Se imponen las costas al apelante con el límite máximo de 1000 euros.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de





legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de este TSJ si lo es por legislación autonómica.

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

