

# **JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 DE SANTANDER**

## **SENTENCIA**

En Santander, a 21 de octubre de dos mil trece.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo n° 1 de Santander los autos del procedimiento Ordinario 178/2012 sobre urbanismo en el que intervienen como demandante la FUNDACIÓN CEOE CEPYME CANTABRIA, representada por la Procuradora Sra. González Martín y defendida por la letrado Sra. Burgada Sanz y como demandado el Ayuntamiento de Santander, representado por la Procuradora Sra. González-Pinto Coterillo y asistido por el letrado Sr. De la Vega Hazas Porrúa y al que se ha acumulado el PO180/2012 sobre urbanismo en el que intervienen como demandante don A.A.A.en su nombre y en el de la COMUNIDAD DE BIENES B.B.B.CB, representado por el Procurador Sr. Albarrán González Trevilla y defendido por el letrado Sr. Labat Escalante y como demandado el Ayuntamiento de Santander, representado por la Procuradora Sra. González-Pinto Coterillo y asistido por el letrado Sr. De la Vega Hazas Porrúa, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Procuradora Sra. González Martín presentó, en el nombre y representación indicados, escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 6-2-2012 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 28-

9-2011 que deniega la solicitud de levantamiento de acta previa del art. 88 LOTRUS. Posteriormente, se acumuló el PO180/2012 con idéntico objeto.

Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente.

**SEGUNDO.-** Evacuado este trámite y efectuados los emplazamientos exigidos en la ley, se dio traslado al actor para que formulara demanda en la que solicitó la declaración de nulidad de la resolución recurrida.

Tras ello, se dio traslado a los demandados personados que presentaron su contestación en tiempo y forma oponiéndose a la pretensión.

Fijada la cuantía del pleito en indeterminada y resueltas las cuestiones procesales planteadas se acordó recibir el pleito a prueba señalándose día y hora para la práctica de las admitidas como pertinentes y útiles, esto es, la documental y las periciales.

**TERCERO.-** Finalizado el periodo de prueba, se presentaron conclusiones por las partes tras lo cual el pleito quedó visto para sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los actores recurren la resolución municipal que deniega el levantamiento del acta de valoración del art. 88 LOTRUS. El actor particular es propietario de la finca en tanto que la entidad es arrendataria y promotora de las obras en el edificio al que pretende darse un nuevo destino. Sostienen que el argumento principal de la resolución no es válido por cuanto el mecanismo del art. 88.3 LOTRUS no se circunscribe al sistema de gestión mediante expropiación forzosa y que la cuestión de la legalización de las obras ejecutadas debe ventilarse en procedimiento posterior.

El ayuntamiento sostiene que la actuación administrativa es correcta ya que el acta solo se prevé para los casos de expropiación, a lo que une que en el presente caso dificultaría la ejecución de la UA futura mediante el sistema de compensación y supondría la legalización de las obras ya ejecutadas.

La cuantía del procedimiento se fija en indeterminada.

**SEGUNDO.-** Se suscita una cuestión eminentemente jurídica sobre la interpretación del alcance del art. 88.3 LOTRUS pues las cuestiones fácticas realmente, no revelan discrepancias. A este respecto ya debe decirse, en cuanto a la prueba practicada, pericial judicial y de los técnicos propuestos por las partes,

que su objeto nunca puede ser aportar interpretaciones sobre normas, como se ha pretendido. Únicamente tienen por objeto aportar conocimientos técnicos de los que carece el juzgador, pero esos conocimientos no alcanzan a la pericia jurídica. Por ello, sus interpretaciones, desde el punto de vista procesal, son irrelevantes y no pueden fundar la decisión, sin perjuicio de que, obviamente, puedan coincidir con la decisión final.

El art. 88.3 LOTRUS se encuentra en el capítulo dedicado a los efectos de la aprobación de los planes y establece que “3. Salvo que el propio planeamiento disponga otra cosa, en los edificios que se declaren fuera de ordenación no podrán realizarse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de su valor de expropiación, aunque sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato y la seguridad física del inmueble. En dichos edificios podrán asimismo realizarse otro tipo de obras cuando, a requerimiento de los propietarios, el Ayuntamiento levante acta previa en la que se recoja el estado, situación y valoración del edificio a efectos de expropiación y ésta sea aceptada expresamente por aquéllos.”

4. Cuando la disconformidad con el Plan no impida la edificación en el mismo solar, el propietario podrá obtener licencia de demolición sometiéndose en lo sucesivo al nuevo planeamiento en los términos que resulten de la clase de suelo de que se trate. Los eventuales arrendatarios tendrán el derecho de retorno que les reconoce la legislación del Estado.

Fuera de lo pretendido por los actores, la resolución administrativa deniega la solicitud por varias razones. Argumenta que se trata de una edificación situada en una parcela que según el PGOU de 1997 está calificada de suelo urbano nivel 2 del área de reparto 53 y el edificio está en situación de fuera de ordenación ya que ocupa superficie destinada por el plan a viales y espacios públicos libres. La gestión del área exige la previa delimitación de una UA que se ejecutaría previsiblemente por el sistema de compensación o en otro caso, de cooperación. Con el PGOU, tal situación de fuera de ordenación no cambia calificándose la parcela como suelo urbano no consolidado por el cambio de destino. Estos hechos, no son discutidos por los actores.

También tiene en cuenta que en la edificación se han ejecutado previas obras de ampliación sin licencia que afectan en 845 m<sup>2</sup> a una nave y que la sobras que pretende ejecutar la entidad arrendataria para las nuevas actividades ya se han realizado y consisten en el acondicionamiento de una nave de 2267 m<sup>2</sup>. Esto tampoco se discute y es algo que corrobora el perito judicial, que indica que no tienen licencia.

Partiendo de esto, las razones argumentadas son tres: que no está previsto el sistema de gestión expropiatoria; que encarecería la gestión urbanística mediante

el sistema de compensación; y que supondría la legalización de las obras ya ejecutadas.

**TERCERO.-** Comenzando por este último motivo, a pesar de que la parte actora le resta importancia, es evidente que el mecanismo del acta del art. 88.3 no sirve como medio de legalización de obras ya ejecutadas. Efectivamente, tanto las obras de acondicionamiento como una previa ampliación ya se ejecutaron sin licencia por lo que son obras ilegales y, en relación a la posible legalización, lo que las partes actoras buscan es la vía de conseguirla mediante el acta. Así, frente a posibles actuaciones de disciplina urbanística (el informe de los folios 33 y ss habla de un expediente de infracción) se busca el argumento de la existencia de un acta pues es claro que la posible resolución denegatoria de la legalización se ampararía en la condición de ser edificio en situación de fuera de ordenación y exceder las obras ejecutadas las permitidas. Y no se acepta el argumento de que esta cuestión habría de resolverse en el oportuno expediente para la legalización, pues esa posibilidad del art. 208 LOTRUS exigiría que las obras no fueran contrarias a planeamiento, lo que sucedería de exceder del ámbito del art. 88.3 LOTRUS y no existir el acta reclamada. Es claro, por tanto, que en este aspecto se actúa a prevención y con la intención de obtener la legalización futura de las obras.

Por este solo motivo, la demanda ya debería ser desestimada. Sin embargo, se vana analizar las otras dos razones que las partes actoras interesadamente reducen a una, la inaplicación del art. 88.3 LOTRUS a sistemas de gestión distintos al de expropiación.

El núcleo del debate ha sido este pero realmente, es una cuestión irrelevante, pues aunque se admita la conclusión de que el art. 88.3 LOTRUS es aplicable a sistemas de gestión diversos eso no alteraría la total argumentación del acto.

Los informes, lo que dicen, sin perjuicio de concluir que el acta no cabe levantarlo cuando el sistema de gestión no es el de expropiación, es que tal acta lo es a efectos de expropiación, lo que en este caso, no es previsible y que por ello, se aumentaría con las obras ya ejecutadas el valor del edificio. Y dado que el acto solo contendría una valoración a efectos de expropiación, de seguirse el sistema de compensación sin incidencias habría que funcionar con un edificio de un valor muy superior al actual. Y eso indudablemente es así. Y añaden que tal circunstancias dificultaría la gestión de la UA futura al encarecerla.

Efectivamente, la cuestión no puede resolverse sin perder de vista la finalidad y sentido del instituto de la situación de fuera de ordenación. Con esta situación se pretende regular la posición de edificaciones preexistentes que, con el nuevo

planeamiento, dejan de cumplir sus condiciones. Debido al carácter normativo del Plan y su vinculación general, el efecto de la nueva regulación (de ahí la ubicación sistemática del precepto en el ley) sobre esos edificios consiste bien en legitimar su desaparición mediante la oportuna demolición bien permitir su mera subsistencia cuando el propietario no los adecua a las nuevas especificaciones del plan congelando esa situación. Así, esa mera conservación impide realizar obras que, en general, supongan aumento de valor. Y es aquí donde entra en juego la razonable interpretación del ayuntamiento al concluir que, en la práctica, solo cabe en los casos de gestión expropiatoria. Ciertamente, el precepto no lo dice pero sí que el levantamiento del acta lo es a los "efectos de expropiación". Claramente, se pretende obtener una valoración del inmueble sobre su estado previo para que el propietario renuncie al aumento de valor que van a suponer las nuevas obras y la ejecución del planeamiento no suponga perjuicio alguno cuando vaya a efectuarse. Y esa ejecución prevista es la expropiación. Por eso se razona que en los supuestos en que la gestión admite la iniciativa privada el propietario puede cumplir el nuevo plan o si desea no actuar, limitándose a conservar el edificio. Solo cuando no cabe esa iniciativa, en los casos del sistema expropiación, para evitar que el incumplimiento por la administración de sus deberes de ejecución del planeamiento perjudiquen al interesado se permiten obras distintas salvaguardando el interés general mediante una valoración a efectos de expropiación donde solo se tiene en cuenta el estado previo, de modo que el propietario, de hecho, renuncia al nuevo valor añadido.

Así, el art. 88.3 siempre contempla o tiene a la vista un supuesto de expropiación. Ciertamente, esta posibilidad no solo se da en el sistema de gestión expropiatoria, pero esto es irrelevante. El precepto, al regular el levantamiento del acta por la administración no sujeta el supuesto a un concepto jurídico indeterminado sino que atribuye una facultad a la administración. Aún entendiéndose discrecional, tal facultad está sometida al principio de interdicción de la arbitrariedad y para efectuar este control del acto ha de observarse el objetivo del precepto que no es otro que garantizar el carácter vinculante del ordenamiento urbanístico del Plan. La administración, al decidir sobre esa facultad ha de tener en cuenta el objetivo de ejecución y cumplimiento del Plan. En el presente caso, en un supuesto donde la ejecución del planeamiento en la parcela es de iniciativa privada y se permite al propietario cumplir el plan, lo que se pretende es lo contrario, consolidar una situación que no se adecua al planeamiento.

**CUARTO.-** A este respecto, la **S Juzgado nº 2 de 5-1-2007** ya señaló que "dicho precepto se refiera a las nuevas edificaciones, pues, como es obvio las prescripciones del nuevo planeamiento van dirigidas, por regla general, a las construcciones que se realicen bajo su vigencia, y así no podrán hacerse las que

las contradigan o incumplan; y la figura del **fuera de ordenación** se refiere, precisamente, a las edificaciones preexistentes que no se acomodan al nuevo planeamiento, que no deben demolerse (salvo disposición expresa del planeamiento o en ejecución del mismo), pero sobre las cuales no pueden hacerse obras (salvo las de mantenimiento que permita la norma) porque su contradicción con el nuevo planeamiento implica (y ese es el sentido último de la situación de **fuera de ordenación**) su no consolidación para evitar obstáculos a la hora de la ejecución de las prescripciones del nuevo plan a las que no se acomoden aquéllas."

En otras sentencias, ha razonado que un edificio está en fuera de ordenación significa que es un edificio preexistente al nuevo planeamiento y que contradice las determinaciones de éste. Y las limitaciones que la norma establece a la facultad del propietario de actuar en dichos edificios obedecen a la necesidad de garantizar la plena eficacia de ese nuevo planeamiento. La institución, por ende, contempla dos valores en tensión dialéctica: por un lado las facultades propias de la titularidad del edificio; y, por otro, la ejecución eficaz del nuevo planeamiento, y, por ende, la realización de los intereses públicos urbanísticos en el mismo expresados.

En el art. 88.3 LOTRUS parece reflejarse la idea de que la situación de fuera de ordenación no es compatible con la prolongación de la vida del edificio más allá de lo que es propio de su estado y desarrollo, y así prohíbe las obras de consolidación o modernización, pero permite las obras necesarias de reparación.

A fin de garantizar el citado equilibrio entre los valores presentes, la interpretación y aplicación del mismo debe regirse por las siguientes pautas:

1ª.- El precepto no puede entenderse como una habilitación para que la Administración autorice libremente cualquier tipo de obras. Por un lado, el límite está en las que perjudiquen o impidan la plena eficacia del nuevo planteamiento, su ejecución efectiva o el logro de sus objetivos reguladores. Y, por otro lado, la Administración debe motivar las autorizaciones que de en aplicación de este precepto, al menos cuando las obras autorizadas conlleven un riesgo claro de contradicción con el sentido mismo de la figura del edificio fuera de ordenación.

2ª.- Debe exigirse una aplicación rigurosa del requisito que el citado inciso establece, pues el mismo sirve a la plena eficacia del planeamiento, al garantizar que, en caso de ser necesario para la ejecución de aquel, la Administración pueda expropiar el edificio sin abonar por el mismo mas justiprecio que el que se

correspondería con el valor del edificio a la fecha en que se situó en fuera de ordenación. Y, por ello, haya que exigir la redacción de un acta en la que se recojan con el detalle preciso el estado, situación y valoración del edificio, y ha de hacerse con carácter previo a la autorización de las obras.

Sentado esto, el precepto parte de un supuesto en que la administración tenga que expropiar para dar cumplimiento al plan. Efectivamente, el art. 152.3 LOTRUS alude a la expropiación pero como un mecanismo para dar cumplimiento al sistema de compensación cuando algún propietario no se incorpora con sus fincas a la Junta, evitando así el bloqueo del sistema. Pero si esta dificultad o anormalidad no concurre, resultará que se han permitido unas obras que aumentan el valor del inmueble (sino, no se entendería la petición de levantar el acta) y con ese valor incrementado (pues el del acta solo lo es a efectos de expropiación) habría de funcionar el sistema de compensación incidiendo en el juego de distribución de beneficios y cargas o en el supuesto de transmisión a particulares a que se refiere el art. 152.3 LOTRUS. Es por ello que en el presente caso, el acta no serviría al fin público de ejecución del planeamiento y solo, a un interés privado, sobre todo, de permitir la legalización de unas obras ejecutadas sin licencia.

**QUINTO.-** De conformidad con el art. 139 LJ, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho .

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

## **FALLO**

**SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. González Martín, en nombre y representación de la FUNDACIÓN CEOE CEPYME CANTABRIA contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 6-2-2012 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 28-9-2011.

Las costas se imponen a la parte actora.

**SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Albarrán González Trevilla, en nombre y representación de don A.A.A. en su nombre y en el de la COMUNIDAD DE BIENES B.B.B.CB contra la resolución del Ayuntamiento de Santander de 6-2-2012 que desestima el recurso de reposición frente a la Resolución de 28-9-2011.

Las costas se imponen a la parte actora.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.