

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	EDIFICACIÓN TERMINADA EN SUELO NO URBANIZABLE. PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y CADUCIDAD	Núm. 105/2002
---------------------------	---	------------------

Mariano AYUSO RUIZ-TOLEDO
Magistrado

• ENUNCIADO:

El señor Martínez es dueño, por transmisión onerosa efectuada en mayo de 1997, de una parcela con chalet situados en el término municipal de X. El chalet se encontraba totalmente terminado y a estrenar, el promotor le manifestó que aunque se encontraba realizado sin licencia -por ubicarse en una zona hasta ese momento rústica- estaba en trámites de legalización la totalidad de los chalets de la zona.

En octubre de 2000 el Ayuntamiento de X recibe varias denuncias, en relación con los chalets ubicados en la sierra de Y, y procede a realizar una inspección. A consecuencia de ésta, en diciembre de 2000 se dictan varios Decretos de la Alcaldía en los que -respecto de cada chalet sin licencia- se acuerda: iniciar un expediente sancionador por edificación sin licencia contra propietario, promotor y director técnico de la obra; requerir al propietario para que solicite la licencia pertinente en el plazo de dos meses.

El señor Martínez al recibir la notificación -y convencido de que él no tiene nada que ver con todo ello al haber adquirido el chalet ya terminado y que contra quien se dirige el Decreto y quien tiene que solicitar la licencia es el promotor que se lo vendió- manda una carta al Ayuntamiento manifestando que él compró la parcela con el chalet ya construido y remite copia de la escritura de compraventa de la misma.

El Ayuntamiento no continúa tramitando los procedimientos, pero en abril de 2001, el denunciante presenta nuevos escritos de denuncia -esta vez ante la Consejería de Obras Públicas y Urbanismo de la Comunidad Autónoma, quien requiere al Ayuntamiento para que le informe acerca del estado de los procedimientos- y el Ayuntamiento manda al arquitecto municipal a hacer una inspección, tras la que informa que los chalets son ilegalizables por encontrarse en suelo no urbanizable de especial protección forestal y emite una valoración de las obras de edificación de cada uno de ellos.

Se acuerda por el Ayuntamiento en septiembre de 2001 dar traslado a los interesados de los informes de sus respectivos chalets y el señor Martínez, alarmado, acude a un abogado con el informe. El abogado presenta un escrito en el Ayuntamiento solicitando se declare caducado el procedimiento por el transcurso de los seis meses previstos en el art. 20.6 del Rgto. para el ejercicio de la potestad sancionadora, con la consiguiente prescripción de la infracción administrativa.

El Alcalde de X, previo informe del Servicio de Urbanismo y de la Secretaría General, dicta dos Decretos en el mes de diciembre de 2001: el primero declarando caducado el procedi-

miento sancionador y prescrita la infracción urbanística; el segundo acordando la demolición del chalet, de conformidad con el art. 185 del TR de la Ley del Suelo de 1976 y ordenando la misma al señor Martínez.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Legalidad del Decreto municipal por el que se acuerda la demolición del chalet del señor Martínez, al efecto del planteamiento de un eventual recurso contra el mismo. Cuestiones:

- Competencia del Alcalde para acordar la demolición.
- Legitimación pasiva del propietario del chalet, pero que no construyó el mismo, para que le sea ordenada la demolición.
- Efecto de la caducidad del procedimiento sancionador y de la prescripción de la infracción en cuanto a la demolición acordada.
- Eventual caducidad de la acción municipal para la demolición y del propio procedimiento de protección de la legalidad urbanística.
- Recursos que cabría interponer contra el Decreto de la Alcaldía y órganos competentes para su resolución.

• **SOLUCIÓN:**

La primera cuestión que ha de determinarse es la legislación aplicable, pues todas las demás están en función de ella.

Como estamos en presencia de una actuación administrativa en materia de disciplina urbanística -comprensiva, por tanto, de la protección de la legalidad urbanística y de la potestad sancionadora urbanística- su regulación corresponde a las Comunidades Autónomas, como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional número 61/1997, de 20 de marzo, pero para que el caso resulte de interés en toda España vamos a suponer que ocurre en el territorio de una Comunidad Autónoma en la que no se ha legislado sobre este aspecto y en la que son de aplicación las normas estatales (por demás, la regulación de aquellas Comunidades que han legislado sobre estos aspectos concretos se asemeja a la estatal, de manera que sirven los conceptos utilizados, aunque no, obviamente, los preceptos invocados).

La legislación estatal en cuanto a la protección de la legalidad urbanística -una vez que la citada STC núm. 61/1997, de 20 de marzo, declarara nulos los artículos 248 a 256 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (excepto algunos párrafos de los arts. 254 y 255)- viene constituida por los artículos 184 a 188 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y por el artículo 255.2 del Texto Refundido 1/1992 (declarado expresamente vigente por la disp. derog. de la Ley 6/1998, de 13 de abril).

Conforme a estas normas -en particular los arts. 184 y 185- las obras realizadas sin licencia e insusceptibles de legalización, mediante la solicitud de la oportuna licencia en el plazo de dos meses, deben ser demolidas.

La competencia para acordar la demolición es -de acuerdo con el art. 184.3, al que remite el art. 185 del Texto de 1976- del Ayuntamiento. Esta mención del Ayuntamiento, sin señalar un órgano concreto del mismo, ha sido interpretada por la jurisprudencia como referida a un órgano colegiado del mismo, pues cuando se refiere (en el mismo precepto) al Alcalde lo hace con expresa referencia al mismo. Por tanto, en principio, debe entenderse que el Alcalde no es competente para acordar la medida de demolición. Sin embargo, al preverse en el apartado 4 del mismo artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976 que si el Ayuntamiento no acordara la demolición en el plazo de un mes desde la expiración del plazo para solicitar licencia o desde que la misma fuera denegada, deberá el Alcalde acordar por sí mismo la demolición, ello ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que el Alcalde es competente para acordar la demolición si ha transcurrido el expresado plazo (Ss. de la Sala Tercera del TS de 26 de febrero de 1999 y 14 de octubre de 1998, entre otras). En el presente caso, dicho plazo ha transcurrido en exceso por lo que debe entenderse que el Alcalde era competente para ordenar la demolición.

En cuanto a la legitimación pasiva del dueño del chalet, lo cierto es que el artículo 184.3 señala que se ordenará la demolición de las obras a costa del «interesado» y el artículo 185.2 (ambas normas del Texto de 1976) señala que se requerirá para que solicite licencia en el plazo de dos meses al «promotor de las obras o a sus causahabientes», lo cual no nos soluciona netamente el problema. La jurisprudencia y la doctrina sí se han preocupado de perfilar la responsabilidad y, así, se ha señalado que mientras la responsabilidad por la infracción corresponde a las personas señaladas en el artículo 57 del Reglamento de Disciplina Urbanística (promotor, empresario de las obras y técnico director de las mismas), la orden de demolición ha de dirigirse a quien sea en el momento de ordenarse la misma el propietario de la edificación, pues tan sólo él está legitimado pasivamente para actuar sobre ella. Esto -naturalmente- no implica que el propietario no pueda dirigirse contra quien le transmitió la edificación o que puedan coincidir las personas de promotor o constructor y propietario. En el presente caso, es correcto el dirigir la orden de demolición al propietario, el cual tendrá acción civil por los perjuicios causados contra quien le transmitió el chalet.

Respecto del efecto de la caducidad del procedimiento sancionador y de la prescripción de la infracción en cuanto a la demolición acordada, ha de tenerse en cuenta que -aunque íntimamente enlazadas por un mismo concepto de disciplina urbanística- la potestad sancionadora por las infracciones urbanísticas y la potestad de restablecimiento y protección de la legalidad urbanística son dos potestades distintas y que se ejercitan por la Administración municipal -y en ocasiones por la autonómica- de manera paralela pero no conjunta; lo correcto, incluso, es el tramitar los procedimientos separadamente, aunque la primera resolución suela ser común (el Decreto municipal -o equivalente- en el que se acuerda la suspensión de las obras, si estuvieran en curso, se requiere para solicitar licencia en el plazo de dos meses y se ordena la incoación del procedimiento sancionador). Sentada esta independencia, a la que se suma, como antes hemos dicho, el que no tienen porqué coincidir las personas de los responsables de la infracción y de aquel a quien se dirige la orden de demolición, es necesario concluir que la caducidad y la prescripción de la infracción no conlleva la del procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

Debemos observar, en este orden, que la caducidad del procedimiento sancionador se produce por aplicación del artículo 20.6 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (norma

que establece un lapso de seis meses para el procedimiento sancionador, si las normas sectoriales no establecen otro distinto) y al caducar el procedimiento debe entenderse no interrumpido el plazo de prescripción de cuatro años establecido en el artículo 230 del Texto Refundido de 1976 (modificado en este punto por el art. 9.º del RDL 16/1981, de 16 de octubre, que amplió el plazo de un año al de cuatro) y por tanto prescrita la infracción. Dicha norma no es la aplicable al procedimiento de protección de la legalidad urbanística -que no es un procedimiento sancionador- y, además, al tratarse de dos procedimientos distintos y separados no se comunica la caducidad de uno al otro. Puede -perfectamente- caducar un procedimiento sin afectar al otro y prescribir la acción sancionadora, sin que ello afecte a la potestad de protección de la legalidad urbanística y viceversa. De hecho es frecuente que algunos Ayuntamientos sancionen dentro de plazo la obra ilegal y no actúen en la potestad de protección de legalidad urbanística, dejando las cosas como están (especialmente si la ilegalidad no afecta sino a una parte de la edificación); son éstos, muchas veces, los casos en los que un tercero interesado -así, por ejemplo, un colindante al que le molesta la ampliación o edificación de la vivienda- ejercita la acción judicial para obligar al Ayuntamiento el ejercicio de la potestad urbanística.

Planteándonos, ahora, la caducidad del propio expediente de protección de la legalidad urbanística, debemos sentar primero una diferencia y es entre la caducidad de la acción administrativa y la caducidad del procedimiento.

El Tribunal Supremo (TS) ha sentado en numerosos fallos ya de antiguo (así las Ss. de la Sala Tercera de 29 de abril de 1985 y 20 de abril de 1988) que el plazo de la acción administrativa que el artículo 185.1 del Texto de 1976 señala para la protección de la legalidad urbanística (un año desde la total terminación de la obra, en la redacción original, ampliado a cuatro años por el art. 9.º del RDL 16/1981, de 16 de octubre) que es de caducidad, insusceptible -por tanto- de interrupción y transcurrido el cual ya no se puede ejercitar la acción, por lo que queda consolidada la edificación (salvo que se eleve sobre zona verde, conforme al art. 188.1 del Texto de 1976 y 255.2 del Texto de 1992). Dicha acción -de acuerdo con el tenor literal del citado art. 185.1- se considera cumplida con el requerimiento de legalización, por lo que realizado éste ya deja de estar pendiente de caducidad la acción.

En el presente caso, en el que se ha requerido en diciembre de 1997, hubiera sido necesario que la edificación estuviera totalmente terminada con anterioridad al correlativo día de 1996. Faltando un medio de prueba a través del cual acreditar una fecha anterior, tendremos que tomar como única fecha acreditada la de la primera transmisión de la vivienda, a partir de la cual -además- el Ayuntamiento ha admitido la prescripción de la infracción. Por tanto, si no tenemos prueba fehaciente (como puede ser la escritura de transmisión anterior, la valoración catastral de la misma vivienda y semejantes) de la terminación total con más de cuatro años de antelación al requerimiento, ha de admitirse que la acción no había caducado. Cuestión distinta es en el supuesto -que se plantea con relativa frecuencia en la vida real- de ser ostensible que la edificación tenía más de cuatro años al comenzar el expediente y en esos casos es factible el que por prueba pericial se consiga el aserto indubitado de un arquitecto de que la edificación es bastante anterior a los cuatro años.

Otra cuestión es la de si -una vez que la acción administrativa ha sido ejercitada conforme al art. 185.1- ese procedimiento de protección de la legalidad urbanística no es susceptible de caducidad

(caducidad del procedimiento, distinta de la de la acción), como ocurre con el procedimiento sancionador.

La dicción del artículo 44.2 de la Ley 30/1992 (en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999) es clara en cuanto que al tratarse de un procedimiento de intervención con efectos desfavorables el transcurso del plazo para resolver determina la caducidad del procedimiento; el problema es el de la duración de ese procedimiento, pues ni las sucesivas Leyes del Suelo, ni el Reglamento de Disciplina Urbanística señalan un plazo para la duración de este procedimiento (salvo que una norma autonómica urbanística en la Comunidad de que se trate prevea el plazo para resolver el citado procedimiento). Tampoco nos lo ofrecía la Ley 30/1992 en su redacción original, pues la misma -en el art. 42- no disponía de un plazo subsidiario para resolver más que respecto de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (tres meses), por lo que los procedimientos desfavorables o de gravamen que no tuvieran plazo de resolución no se veían afectados por un plazo de resolución (los sancionadores que no tuvieran uno sectorial específico tenían el de seis meses previsto en el -antes citado- art. 20 del Rgto. de 1993 para el ejercicio de la potestad sancionadora) y por tanto se hacía virtualmente imposible el apreciar la caducidad de los mismos.

Tras la modificación operada en el artículo 42 de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, sí que parece que se podrá entender aplicable un plazo de resolución subsidiario a todos los procedimientos desfavorables y es el de tres meses señalado en el apartado 3, que se comenzarán a contar -como señala el mismo precepto- desde el acuerdo de iniciación del procedimiento.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, encontramos que -salvo que la Comunidad Autónoma donde se ubica el municipio tenga otro plazo señalado en su legislación urbanística- el procedimiento de protección de la legalidad urbanística habría caducado incluso antes que el sancionador y al ser de caducidad el plazo de ejercicio de la acción del artículo 185.1 citado y -por ende- insusceptible de interrupción, no podría volver a incoarse un nuevo procedimiento de protección de la legalidad urbanística (sin perjuicio de que el chalet quede en situación legal de fuera de ordenación).

Esta interpretación y aplicación normativa debe advertirse que, por el momento, no ha sido objeto de pronunciamiento por parte del TS, dada la proximidad temporal de la Ley 4/1999 que la posibilita y la tardanza en construirse la jurisprudencia, pero ello no es óbice a que sea invocada ante las Administraciones Públicas, Juzgados y Tribunales.

Finalmente, y en lo que se refiere a la última cuestión planteada (recursos a interponer), podrá el señor Martínez formular -en primer lugar- un recurso de reposición potestativo ante el mismo Alcalde, en el plazo de un mes (arts. 116 y 117 de la Ley 30/1992). Si no quiere interponer este recurso potestativo o el mismo es desestimado, expresa o tácitamente, deberá interponer recurso contencioso-administrativo contra la orden de demolición. Se plantea el problema de si será competente el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo o la Sala del mismo Orden (ambos del territorio del municipio), ya que el artículo 8.º 1 es poco preciso y no contempla específicamente las medidas de protección de la legalidad urbanística; difícilmente puede entenderse que la orden de demolición que nos ocupa sea incardinable directamente en el concepto de licencia -apdo. b) del art. 8.º 1-, en el de declaración de ruina u orden de ejecución de obras de conservación, reforma y rehabilitación -apdo. c) del mismo precepto- o en el de sanciones administrativas, apartado d). No obstante, la proximidad conceptual entre las materias señaladas y las medi-

da de protección de la legalidad han llevado a entender que debe atribuirse a los Juzgados el conocimiento de las órdenes de demolición en sede de protección de la legalidad urbanística; por lo tanto, el señor Martínez debería plantear el recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo territorialmente competente y hacer valer ante él la caducidad del procedimiento de protección de la legalidad urbanística en virtud del cual se le ha ordenado la demolición.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **RDLeg. 1/1992 (TR Ley del Suelo), arts. 248 a 256.**
- **RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), arts. 184 a 188 y 230.**
- **Ley 6/1998 (Ley del Suelo), disp. derog.**
- **Ley 29/1998 (LJCA), art. 8.º 1.**
- **RD 2187/1978 (Rgto. de Disciplina Urbanística), arts. 29 a 33 y 57.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 42, 44, 116 y 117.**
- **RD 1398/1993 (Rgto. de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), art. 20.**
- **STC 61/1997, de 20 de marzo.**
- **SSTS de 29 de abril de 1985, 20 de abril de 1988, 14 de octubre de 1998 y 26 de febrero de 1999.**