

██████████, representados por el Procurador D. ██████████ ██████████z, contra la Sentencia dictada el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario núm. 111/2017. Ha sido parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MAJADAHONDA, representada por Letrado Consistorial y D. ██████████ no personado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del recurrente en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos efectos por el órgano de instancia y que acordó dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 11 de junio de 2020, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Daniel Sanz Heredero.

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la Sentencia dictada el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario núm. 111/2017, por la que se desestima el recurso

contencioso-administrativo interpuesto por la aquí apelante contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Majadahonda, adoptado el 10 de octubre de 2016, por el que se acuerda cursar orden de demolición correspondiente al desmontaje del cerramiento de terraza en calle [REDACTED] de Majadahonda.

El recurrente-apelante se muestra disconforme con el criterio y fallo contenido en la sentencia apelada por lo que solicita se dicte otra por la que se revoque la apelada y, en consecuencia, se estime el recurso contencioso-administrativo origen de las presentes actuaciones.

A tal efecto aduce como concretos motivos de impugnación los que, de forma sucinta, se exponen seguidamente: (i) Vulneración del principio de confianza legítima y vulneración a los actos propios por la inactividad del Ayuntamiento respecto de los 18 cerramientos existentes en la Comunidad de Propietarios. El Ayuntamiento hasta el año 2015, jamás ha incoado ningún expediente de reposición del orden urbanístico y de los tres incoados en el año 2015, tan sólo el referido al cerramiento objeto de la litis, ha concluido con una orden de demolición, estando los dos restantes desde el año 2015, sin revisar por el técnico. Se alude igualmente a la vulneración del principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución. Señala, además, que los recurrentes no son los dueños, ni los autores materiales del cerramiento, por tanto no invocan la vulneración de tales principios sirviéndose de un ilícito administrativo cometido por ellos mismos. Los recurrentes adquieren una vivienda ubicada en una Comunidad de Propietarios en la que existen infinidad de cerramientos en terrazas, tendederos y bajos, sin que en dicha Comunidad de Propietarios exista un solo expediente administrativo de restauración del orden urbanístico y sin que ninguno de tales cerramientos, haya sido construido al amparo de una licencia otorgada por el Ayuntamiento de Majadahonda. Y objetivamente, ese estado de hecho genera una confianza legítima en los adquirentes de buena fe de la vivienda, puesto que basta con echar un vistazo desde su terraza, para constatar la existencia de otros inmuebles con cerramientos idénticos, generando en los adquirentes el convencimiento y la confianza legítima de que el inmueble adquirido y sus cerramientos, ni vulneraban ninguna disposición urbanística, ni podían ser objeto de demolición. Y concluye, en relación con este motivo de impugnación, que: *“Partiendo de las anteriores consideraciones y del hecho demostrado de que mis poderdantes no fueron los autores materiales del cerramiento, existe una injustificada diferencia de trato, más intensa si cabe, puesto que otros vecinos que si han sido autores materiales de cerramientos contrarios al planeamiento, no han sido sancionados y sin*

embargo quien adquirió la vivienda con el cerramiento ejecutado y en el confiado entendimiento de que no vulneraba ninguna disposición urbanística por la presencia de otros diecisiete cerramientos en la Comunidad de Propietarios, si está sufriendo la acción de reposición de la legalidad urbanística”; y (ii) Caducidad del procedimiento, por el transcurso del plazo máximo de duración del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística. Desde la fecha de iniciación del expediente administrativo, notificada al anterior propietario de la vivienda en fecha 13 de junio de 2015, hasta la notificación de la orden de demolición, comunicada al anterior propietario en fecha 24 de octubre de 2016, transcurrieron 16 meses y 11 días. Y desde la fecha de iniciación del expediente, 13 de junio de 2015, hasta la notificación de la orden de demolición remitida a mis poderdantes en fecha 15 de febrero de 2017, transcurrieron 20 meses y 2 días.

Por el contrario, el Ayuntamiento apelado se muestra enteramente conforme con la sentencia de contrario apelada, por lo que solicita su confirmación y consiguiente desestimación del recurso de apelación.

SEGUNDO.- En relación con el primero de los motivos de impugnación aducidos, en relación con la vulneración del principio de confianza legítima y vulneración a los actos propios por la inactividad del Ayuntamiento respecto de los 18 cerramientos existentes en la Comunidad de Propietarios, resulta evidente, a juicio de la Sala su desestimación, bastando para ello con traer a colación la doctrina contenida en la STS 16-3-2016, rec. 2775/2014, según la cual no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. Así el FD 14 dice que:

“Respecto del principio de los actos propios, como hemos señalado en nuestra sentencia de 18 de Octubre de 2012 (rec. 2577/2099): «(...) En la S.T.C. de 21 de abril de 1988, nº 73/1988 (EDJ 1988/389), se afirma que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos. El principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido

igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990 (f.ºj.º 1.º y 2.º), 13 de febrero de 1992 (f.ºj.º 4.º), 17 de febrero, 5 de junio y 28 de julio de 1997. Un día antes de la fecha de esta sentencia se ha publicado en el BOE la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (EDL 1992/17271). Uno de los artículos modificados es el 3.º, cuyo n.º 1, párrafo 2.º, pasa a tener la siguiente redacción: "Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima ", expresándose en el Apartado II de la Exposición de Motivos de la citada Ley lo siguiente: "En el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil (EDL 1889/1). Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente».

Y en la sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2002 (RC 7242/1997) (EDJ 2002/35000), se afirma: «Además, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 (EDL 1992/17271), modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos».

Consecuentemente el principio de confianza legítima, supone un mandato dirigido a la Administración, no a los particulares, en el seno de las relaciones administrativas, que supone que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. De esta forma, este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, pues lo contrario supondría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; situación que sería la que resultaría de admitir la tesis del recurrente, máxime cuando lo que está en debate es la clasificación de determinados terrenos como suelo urbano, clasificación de carácter reglado y ajena a cualquier tipo de disponibilidad, ni para la Administración, ni para los particulares”.

Igualmente debe rechazarse la alegada vulneración del principio de igualdad por cuanto que, como acertadamente señala el Juzgador de la instancia, el principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido.

Y, por último, por lo que se refiere a la alegada condición de la recurrente como tercera de buena fe y los posibles efectos que tal condición pudiera tener en orden a la demolición de lo ilegalmente construido, resulta pertinente traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2006, rec. 10190/2003, recordada en la Sentencia de dicho Alto Tribunal de 14 de julio de 2016, rec. 3670/2015, que señaló que: *“los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos*

por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerle así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976”.

En el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2006, rec. 8712/2013, cuando razona que: *“El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado.*

(...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos”.

En consecuencia, de cuanto antecede, se desprende la desestimación del motivo de impugnación examinado.

TERCERO.- En relación con el segundo de los motivos de impugnación aducidos por el recurrente-apelante, referido a la caducidad del procedimiento, estimamos conveniente, para una mejor comprensión de la cuestión litigiosa, traer a colación la doctrina contenida en la

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2012 (rec. 4119/2010), según la cual:

“Forma parte del acervo del Derecho urbanístico español la diferenciación, en sede de disciplina urbanística, entre los llamados expedientes de reposición o restauración de la legalidad urbanística y los expedientes sancionadores que se incoan como consecuencia de la infracción urbanística cometida. Por decirlo en palabras de la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2011 (recurso de casación 6288/2008),

"es sabido que la infracción de la legalidad urbanística desencadena dos mecanismos de respuesta: de un lado, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, dirigido a la simple restauración de la legalidad vulnerada; de otra parte, el procedimiento sancionador, dirigido a sancionar a los sujetos responsables por la infracción cometida. La coercibilidad de la norma urbanística se desdobra así en estos dos mecanismos conectados entre sí y compatibles (sentencias de 15 de diciembre de 1983, 3 de noviembre de 1992, 24 de mayo de 1995 y 19 de febrero de 2002)".

La diferencia esencial entre unos y otros es que los primeros no tienen naturaleza sancionadora, y así lo ha resaltado la jurisprudencia constante, que una y otra vez ha proclamado su diferente caracterización jurídica. Así, a título de muestra, dice la sentencia de esta Sala y Sección de 4 de noviembre de 2002 (recurso de casación num. 11388/1998):

"la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, provoca, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza y tratamiento, tal como indica en el artículo 225 de la Ley del Suelo de 1976 y en el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística, a saber, la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido, y por otro lado, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa. La imposición de la sanción contemplada en función de la existencia y acreditación de infracción urbanística tipificada como falta, ha de materializarse a través del oportuno expediente sancionador con estricta observancia de las garantías esenciales propias de todo expediente sancionador.

Por otro lado, la plasmación de las medidas de restauración del orden jurídico urbanístico quebrantado -suspensión de las obras, demolición, etc.- requieren la única observancia de los trámites procedimentales contenidos en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976. Se trata, pues, de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de

naturaleza y tratamiento distintos y diferenciados, ya consten plasmados a través de un único procedimiento, con dichos dos efectos jurídicos, o a través de dos procedimientos separados e independientes" ...".

Esta claridad conceptual diferenciadora entre una y otra tipología de expedientes ha venido a ser mantenida por los distintos legisladores autonómicos. Concretamente, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, observamos que el esquema conceptual expuesto se mantiene y así, bajo el Título V “Disciplina Urbanística” nos encontramos con el Capítulo II, titulado “Protección de la legalidad urbanística”, comprensivo de los artículos 193 a 200, en el que contempla y regula la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido; mientras que el Capítulo III, titulado “Infracciones urbanísticas y su sanción”, comprensivo de los artículos 201 a 237, se regula la imposición de sanciones cuando la concreta actuación, además de ilegal, se halla tipificada como falta administrativa.

Centrándonos en los expedientes de restauración de la legalidad urbanística, podemos encontrar en los mismos tres etapas bien diferenciadas: identificación de las obras o edificaciones clandestinas, su legalización y, finalmente, su eventual orden de demolición caso de no ser legalizables. En rigor, la primera de las etapas es una actividad de carácter material, que, a lo sumo, vendrá acompañada de la averiguación de la situación de legalidad —o no— de las obras o edificaciones. Se trata de una actuación preparatoria del expediente administrativo de restauración de la legalidad.

En este peculiar sistema de control de la legalidad urbanística, donde debe primar el interés público, adquiere relevancia fundamental el requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone proceder en plazo a solicitar la oportuna licencia. Según la jurisprudencia mayoritaria, este requerimiento previo es requisito necesario y suficiente para ulteriores actuaciones administrativas, sin que sea precisa además otra audiencia del interesado. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística se inicia, en definitiva, con la orden de legalización de las obras y finaliza una vez que se notifica, en su caso, la orden de demolición, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia.

Pues bien, a los efectos resolutorios que aquí nos ocupa, debe resaltarse que el restablecimiento de la legalidad urbanística se inicia, en definitiva, con la orden de legalización de las obras o, en su caso, cuando se concede trámite de audiencia previa en el

supuesto de obras manifiestamente ilegalizables (como aquí sucede) y finaliza una vez que se notifica, en su caso, la orden de demolición, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia. A estos efectos, debe tenerse presente que el artículo 195.4 de la Ley 9/2001, del Suelo de la Comunidad de Madrid, dispone que “*El plazo máximo de notificación de la resolución del procedimiento regulado en este artículo será de diez meses*”.

En el caso concreto, por resolución de 7 de marzo de 2016 se acuerda iniciar procedimiento de protección de la legalidad urbanística, concediendo al interesado el plazo de quince días para alegaciones en atención a que las obras llevadas a cabo no son legalizables (folios 41 a 46 del expediente administrativo), dictándose orden de demolición el 10 de octubre de 2016, que es notificada el posterior 24 de octubre de 2016 folios 87 a 91), por lo que entre esta última fecha y la inicial de 7 de marzo de 2016 (folio 105 y 106) no han transcurrido diez meses, debiendo así rechazarse la concurrencia de la alegada caducidad procedimental alegada; resultando irrelevante a tales efectos las actuaciones que con posterioridad se hubiesen llevado a cabo con la nueva titular de la vivienda para llevar a cabo la ejecución de la citada orden de demolición.

CUARTO.- La desestimación íntegra del presente recurso de apelación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la parte apelante, si bien la Sala haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo cuarto del mencionado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en dos mil euros (2000 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que con DESESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED], representados por el Procurador D. José Luis Barragues Fernández, contra la Sentencia dictada el 21 de febrero de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de los de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario núm. 111/2017, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la referida

Sentencia; condenando al apelante al abono de las costas causadas, con la limitación establecida en el último fundamento jurídico.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación (sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia); en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. José Daniel Sanz Heredero

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Ramón Chulvi Montaner

D. Enrique Gabaldón Codesido

D^a. María Soledad Gamo Serrano

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.