

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

RECURSO DE APELACIÓN [RPL] nº: 1 /000548/2021- S

N.I.G: 03014-45-3-2020-0000273

Ponente: D/D^a ANTONIO LÓPEZ TOMÁS

Demandante/Recurrente: [REDACTED]

Procurador/Ltrado: ROBERTO HERNANDEZ GUILLÉN [REDACTED]

Demandado/Recurrido: AYUNTAMIENTO DE ALCOY

Procurador/Ltrado: CARLOS FRANCISCO DIAZ MARCO /ANTONIO SANCHEZ LOPEZ

SENTENCIA Nº 387

Presidente

D. ^a Desamparados Iruela Jiménez

Magistrados:

D. Edilberto Narbón Laínez

D. Antonio López Tomás

D^a. Laura Alabau Martí

En la ciudad de Valencia a diecisiete de julio de dos mil veintitrés.

Visto el recurso de apelación nº 548/2021, interpuesto por [REDACTED]
[REDACTED] contra la Sentencia nº 291 de fecha 19 de julio de 2021 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo seguido en el Juzgado nº 3 de Alicante en el procedimiento abreviado nº 108/2020, figurando como parte apelada el Ayuntamiento de Alcoy. Ha sido Ponente el Magistrado D. Antonio López Tomás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo contencioso citado se remitió a esta Sala el Recurso contencioso-administrativo arriba citado seguido a instancia de la actora procedimiento que concluyó por Sentencia desestimando el recurso interpuesto por la recurrente

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, alegando substancialmente que procedía la revocación de la sentencia dictada.

TERCERO.- Por el Ayuntamiento de Alcoy se opuso al recurso y solicitó su desestimación

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente Rollo de Apelación por Diligencia de Ordenación, en la que se acordó admitir a trámite el recurso y tras la resolución sobre de prueba, quedó señalado para su votación y fallo el día 5 de julio de 2023.

En la tramitación del presente Rollo se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra Resolución n.º 4621/2019, de fecha 6 de noviembre de 2019, de la Alcaldía de Alcoy, por la que se desestima expresamente el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en fecha 21-10-2019 contra la previa Resolución n.º 3003/2019, de 22 de julio de 2019, en la cual se acordó desestimar las alegaciones formuladas por la recurrente y declarar la ineficacia de una declaración responsable presentada por la misma en fecha 10 de mayo de 2019, denegando de manera expresa de licencia de primera ocupación para una vivienda unifamiliar ilegal situada en la Urbanización [REDACTED] de Alcoy.

SEGUNDO.- Impugnada esta resolución en la vía contencioso-administrativa, el Juzgado desestima la demanda sobre la base del siguiente razonamiento:

Y aquí la demanda parte de considerar que estamos ante un suelo urbano, cuando lo cierto es que no existe Plan Especial para esa zona, por lo que no sabemos si la parcela finalmente será o no compatible con el uso residencial, pudiendo estar sometido, por ejemplo, a una elemental obligación de cesión de viales.

La demanda, consciente de que la propio planeamiento de Alcoy no considera suelo urbano el lugar donde se encuentra la edificación ilegal despliega toda una serie de prueba sobre los servicios de electricidad, agua potable, acceso rodado. La realidad es que no existe servicio de alcantarillado, ni tampoco de electricidad, hasta el punto en que la demanda reconoce que la edificación ilegal tiene que abastecerse con un grupo electrógeno. Y como señaló también el Ayuntamiento, no consta que la recurrente tenga tampoco autorización de vertidos de la correspondiente Confederación Hidrográfica para sus aguas residuales.

La demanda realmente pretende una regularización a través de lo dispuesto en el artículo 180 bis de la Ley autonómica 5/2014, de 25 de julio,

de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana (LOTUP) introducido precisamente para regularizar muchísimas construcciones realizadas de forma ilegal en la Comunidad Valenciana. El problema es que la parte actora pretende una suerte de regularización "low cost", considerando su edificación una suerte de burbuja sin consideración alguna al resto del ámbito urbanístico. Es evidente que la reforma realizada en la Ley autonómica 5/14 está encaminada a legalizar este tipo de construcciones en determinados casos, pero exige a los propietarios una mínima urbanización, una mínima aportación al ámbito urbanístico a cambio de patrimonializar lo ya construido de manera ilegal, algo que es precisamente lo que la recurrente pretende evitar.

En lo demás, debemos remitirnos a los ubérrimos fundamentos del acto administrativo impugnado; todo lo cual conduce al dictado de una sentencia desestimatoria.

TERCERO.- Contra esa sentencia ha formulado por la parte actora recurso de apelación alegando, en síntesis, vulneración de los artículos 178 y 180 (bis) de la LOTUP, señalando el uso compatible con el planeamiento y que la parcela cuenta con los servicios de evacuación de aguas residuales, acceso rodado y abastecimiento de agua potable.

Añade que es difícil que resulte aplicable el régimen de licencias del PGOU de Alcoy si la edificación, como es el caso, es anterior a su aprobación.

Por otra parte, considera que se vulnera la doctrina de esta Sala reflejada en las Sentencias de 6 y 7 de febrero de 2018, reiterando que la edificación es compatible con la clasificación de suelo (como urbano) y con su calificación (como residencial), y se encuentra el área semiconsolidada.

Por último, se invoca error en la apreciación de la prueba, pues la vivienda forma parte de la urbanización [REDACTED] que constituye suelo urbano y en la que hay edificadas más de 100 viviendas.

Por todo ello solicita la estimación del recurso, y, revocando la sentencia dictada por el Juzgador de instancia, se dicte sentencia estimando el recurso y se conceda la licencia de ocupación.

CUARTO.- El Ayuntamiento de Alcoy se opone al recurso alegando que la compatibilidad genérica de la vivienda con la clasificación y la calificación urbanística del suelo en el que se ubica es meramente teórica, sin que pueda afirmarse hasta tanto no se produzca la ejecución del planeamiento y la gestión urbanística del suelo, así como la ejecución de las más elementales obras de urbanización.

Añade que a la fecha de solicitud y denegación de la licencia de primera ocupación, no queda acreditado que la vivienda vaya a ser compatible con una ordenación urbanística que está pendiente de aprobación, ni que cuente con los servicios urbanísticos necesarios pues resulta indudable que no tiene legalizada la evacuación de aguas residuales, ya que no ha aportado la preceptiva autorización de la Confederación Hidrográfica del Júcar, ni cuenta con suministro eléctrico, pues cuenta con grupo electrógeno para ello.

Considera que la aplicación a la vivienda de la recurrente de los arts. 193, 194 y 195 de la LOTUP no resulta procedente, pues dichos preceptos se refieren a lo que se denomina una situación de fuera de ordenación sobrevenida, es decir, que resultan incompatibles con las determinaciones del planeamiento por estar erigidas con anterioridad a su entrada en vigor.

Concluye afirmando que en tanto el suelo en el que se ubica la vivienda para la que se pretendía obtener la licencia de primera ocupación no se ordene y desarrolle, no se podrá determinar la compatibilidad del uso de vivienda con la ordenación urbanística y así lo ha considerado la sentencia apelada, que debe ser íntegramente confirmada.

QUINTO.- Pues bien, así planteada la cuestión, consta en el expediente que en el vigente PGOU la parcela en cuestión está clasificada como suelo urbano, y está incluida en el ámbito del Plan Especial del Núcleo [REDACTED] el objeto del cual, es la ejecución de las obras de infraestructuras y cesión de suelo para zonas verdes y equipamientos, documento que todavía está pendiente de redacción.

Esto es, nos encontramos ante un suelo urbano sin instrumento que desarrolle sus previsiones.

Partiendo de la anterior consideración, veamos qué señalan los preceptos que la parte apelante señala como vulnerados

El artículo 178 LOTUP de 2014, aplicable al caso por razones cronológicas, dispone que:

1. Las parcelas que no tengan la condición de solar para ser edificadas requieren su previa conversión en solar o que se garantice suficientemente su urbanización simultánea a la edificación, mediante el afianzamiento del importe íntegro del coste de las obras de urbanización necesarias y el compromiso de no utilizar la edificación hasta la conclusión de las obras de urbanización, debiendo incluir tal condición en las transmisiones de propiedad o uso del inmueble. La licencia urbanística que autorice la simultaneidad

estipulará tal condición para su eficacia, que se hará también constar en las escrituras de obra nueva que se otorguen y en las inscripciones que se practiquen.

*No obstante, las edificaciones preexistentes a la entrada en vigor de esta ley en suelo urbanizable o urbano podrán obtener licencia de ocupación o autorización de iniciación de la actividad siempre que, **siendo compatibles el uso y la edificación con el planeamiento urbanístico, cuenten con sistema de evacuación y tratamiento de aguas residuales o, en su defecto, sistema de depuración integral de aguas residuales, acceso rodado y abastecimiento de agua potable.***

El apartado 4 del artículo 180.bis de la LOTUP

*4. Hasta que los suelos no adquieran la condición de solar, no podrán otorgarse licencias de obra mayor. No obstante, las edificaciones preexistentes a la entrada en vigor de esta ley en suelo urbanizable o urbano podrán obtener licencia de ocupación o autorización de iniciación de la actividad siempre que, **siendo compatibles el uso y la edificación con el planeamiento urbanístico, cuente con sistema de evacuación y tratamiento de aguas residuales o, en su defecto, sistema de depuración integral de aguas residuales, acceso rodado y abastecimiento de agua potable.***

Dicho lo cual, para que una parcela adquiriera la condición de solar se precisa que la misma se encuentre dotada, al menos, de los servicios que se relacionan en el artículo 177.2 de la LOTUP, esto es, acceso rodado hasta ellas por vía pavimentada, debiendo estar abiertas al uso público, en condiciones adecuadas, todas las vías a las que den frente; suministro de agua potable y energía eléctrica, con los caudales y la potencia suficientes para la edificación prevista; evacuación de aguas residuales a la red de alcantarillado conectada con estación depuradora de aguas residuales, y acceso peatonal, encintado de aceras y alumbrado público en, al menos, una de las vías a que dé frente la parcela.

En el presente caso, dichas circunstancias no concurren en la parcela de la recurrente. Es claro que no es solar.

Tampoco cuenta con sistema de evacuación y tratamiento de aguas residuales o, en su defecto, sistema de depuración integral de aguas residuales, acceso rodado y abastecimiento de agua potable. Si vemos el propio informe pericial que aporta la parte, no existe red de saneamiento en la urbanización y la edificación cuenta con un sistema de depuración de aguas residuales (se desconoce si integral), y si bien tiene acceso a agua, se trata de una red interior que gestiona y mantiene la propia Comunidad de Propietarios. En consecuencia, aun pudiendo ser compatibles el uso y la edificación con el planeamiento urbanístico, no tiene los servicios necesarios para la aplicación del artículo 178 ni del artículo 180.bis.4

En consecuencia, el primero de los argumentos no puede prosperar y se desestima.

SEXTO.- En orden a la declaración responsable y el régimen de licencias del PGOU, la actora parte de la fecha de la edificación, cuando hay que estar a la fecha de la presentación de la declaración responsable solicitando la licencia de primera ocupación. En cualquier caso, dicho argumento en nada aporta a la resolución de la pretensión de la parte.

SÉPTIMO.- La actora cita como infringida la “doctrina jurisprudencial” que plasma en dos Sentencias del año 2018. Es cierto que en la de 7 de febrero de 2018 se señalaba que *“La vivienda accedió al Registro de la Propiedad en el año 2008, a pesar de no contar con licencia municipal de obras, habían transcurrido con exceso los plazos previstos en el art. 224 de la Ley 16/2005 (cuatro años). Asimismo, consta en el expediente administrativo que está inscrita en el Catastro, pago contribución por el Impuesto de Bienes Inmuebles y cuenta con servicio de agua”*, y también se citó lo resuelto en la sentencia de la Sección Primera de esta Sala nº 834/2010, de 30 de junio de 2010-rec. 1529/2008.

Ello no obstante, hay que estar al caso concreto, atendiendo a la situación de la vivienda en cuestión.

Así, baste citar la Sentencia de 4 de enero de 2020, más reciente que la citada por la parte, dictada en el recurso de apelación 195/2018, Sentencia nº 17/2020:

El primer requisito administrativo que tiene que satisfacerse para la primera ocupación de la vivienda es la legalización de la construcción, lo cual se acredita con la correspondiente licencia de obra. Es circunstancia que queda fuera de duda que la declarante y hoy parte apelada carece de dicha licencia de construcción, no siendo necesario acudir al informe municipal porque lo que ella alega es que su construcción está legalizada por los argumentos que plantea.

Con la declaración responsable de primera ocupación no pueden obviarse los otros requisitos de disciplina urbanística ni, como aquí, suscitarse cuestión sobre una legalización no documentada en la pertinente licencia de construcción. Por lo que la actora carecía de dicha autorización. “No puede tramitarse la declaración responsable de primera ocupación sin aportar la licencia correspondiente” (STS de 8-3-2003); la licencia de previa ocupación carece de entidad propia ni independiente pues “no es más que una derivación o consecuencia de la primera licencia de obras” (STSJCV de 22-11-2017).

En consecuencia, comprobado por el Ayuntamiento que la declarante no acreditaba que la construcción tuviera licencia con arreglo a la legislación en materia de

ordenación, procedía que dicho Ayuntamiento rechazase la declaración responsable de primera ocupación con respecto a dicha construcción.

Con esto se estima el recurso de apelación del Ayuntamiento de Denia y dejamos sin efecto la sentencia apelada.

Como vemos, la Resolución dictada por el Juzgado no infringe doctrina jurisprudencial y el motivo se rechaza.

OCTAVO.- Por último, tampoco concurre error en la valoración de la prueba, pues la parte alega que se trata de una obra que forma parte de la Urbanización [REDACTED] con 100 viviendas unifamiliares. Dicha circunstancia en nada afecta a la resolución de la cuestión objeto de debate, pues se desconoce si las citadas viviendas cuentan con licencia de obra y posterior licencia de primera ocupación, y, como ya se ha expuesto, en cualquier caso, el ámbito está pendiente de ordenación.

Recapitulando, se desestima íntegramente el recurso.

NOVENO.- En aplicación del *art. 139.2 de la Ley 29/1998* , atendiendo a la fundamentación jurídica expuesta, se imponen las costas a la parte apelante, si bien la sala, atendiendo a la complejidad del asunto y a la actividad procesal desplegada por la parte apelada, fija como cuantía máxima de las mismas la cifra de 1000€ por todos los conceptos.

FALLAMOS

1.- **DESESTIMAMOS** el Recurso de Apelación interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia nº 291 de fecha 19 de julio de 2021 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo seguido en el Juzgado nº 3 de Alicante en el procedimiento abreviado nº 108/2020.

2.- Se imponen las costas a la parte apelante.

Y, para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

La presente sentencia no es firme y contra ella cabe, de conformidad con lo establecido en los *artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* , recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en

su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162, de 6 de julio de 2016).

Así por nuestra Sentencia definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.