

CARMEN RIBAS BUYO
Procurador de los Tribunales

FECHA NOTIFICACION :22/09/17
M/ REF.: 7885
LETRADO:EMILI PANZUELA MONTERO
FINE PLAZO: INTERPONER RECURSO DE APELACION
Plazo: 15Dia(s) Fine el: 17/10/2017

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 16 DE BARCELONA

Recurso: Procedimiento ordinario nº 330/2015-Sección B1

Parte actora: SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, SA

Representante: Procurador: Francisco Javier Abajo Abril

Parte demandada: AYUNTAMIENTO DE TERRASSA

Representante: Procuradora: Carmen Ribas Buyo

Abogado: Letrado de los Servicios Jurídicos: Emilio Panzuela Montero

SENTENCIA nº 159/2017

En Barcelona, a 19 de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos por mí, Juan Ficapal Cusí, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 16 de Barcelona y su provincia, los presentes autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº 330/2015-B1, seguido entre las partes, de una, como demandante, la mercantil SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, SA, representada por el procurador, Sr. Francisco Javier Abajo Abril, y asistida por la abogada, Sra. Rosa Vidal Monferrer y, de otra, como Administración demandada, el AYUNTAMIENTO DE TERRASSA, representado por la procuradora, Sra. Carmen Ribas Buyo, y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos, Sr. Emilio Panzuela Montero, y en el ejercicio de las facultades que me confieren la Constitución y las Leyes, y en nombre de S.M. El Rey, he dictado la presente sentencia, con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional, se le dio el trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo. Recibido el expediente se puso de manifiesto el mismo a la parte

recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó precisos en orden a sus pretensiones, suplicando al Juzgado que dictara sentencia estimatoria del mismo.

SEGUNDO.- Se dio traslado del escrito de demanda a la representación de la parte demandada para que lo contestara, como así hizo en tiempo y forma.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta por las partes que se consideró admisible con el resultado que consta en autos, presentando ambas partes escrito de conclusiones, y quedando a continuación los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- La cuantía de este procedimiento quedó fijada por decreto de fecha 29 de julio de 2016 en indeterminada.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de fecha 22 de enero de 2015 de la Teniente de Alcalde del Área de Planificación Urbanística y Territorio del Ayuntamiento de Terrassa por la que se desestima el recurso de reposición contra la resolución de 17 de octubre de 2014 que desestima las alegaciones contra la resolución de 5 de septiembre de 2014 que comunica, en relación a la vivienda de titularidad de la recurrente sita en la calle del General Moragues, 6, de Terrassa, que se han iniciado los actos de instrucción relativos al procedimiento previsto en el artículo 41.3 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, por utilización anómala de la vivienda, consistente en su desocupación permanente e injustificada por un plazo de más de dos años, así como otorga un plazo de diez días para que justifique y acredite el estado de ocupación del inmueble, o la concurrencia de las causas justificativas de su desocupación del artículo 3.d) de la Ley 18/07 o, en caso de desocupación injustificada, ofrezca la posibilidad de ceder la gestión en régimen de alquiler a la Administración y, en el caso de no concurrir ninguna de las causas justificativas de la desocupación del artículo 3.d) de la Ley 18/07, se requiere para que dentro del plazo de diez días proceda a la inmediata ocupación del inmueble mediante el régimen de uso que considere adecuado o, alternativamente, comunique su conformidad a cederla al Ayuntamiento para que pueda gestionarla en régimen de alquiler, con la advertencia de que en caso de incumplimiento se podrá incoar expediente para la declaración del incumplimiento de la función social de la propiedad.

La parte actora alega, en síntesis, en su demanda:

- 1.- Caducidad del procedimiento.
- 2.- Vicios en el procedimiento que invalidan toda su tramitación al haberse vulnerado el artículo 9.3 de la Constitución, el título III de la LRJPAC-CAT y el título VI de la LRJPAC.

3.- No se ha tenido en cuenta la singularidad del traspaso a la recurrente operado en virtud de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

4.- No se ha tenido en cuenta el objeto social de la recurrente.

5.- El cumplimiento de la resolución impugnada supone la imposición de una serie de condiciones imposibles.

6.- Inexistencia de situación legal de desocupación de las viviendas de titularidad de la recurrente.

7.- El inmueble no se hallaba desocupado permanentemente y de forma injustificada, por lo que no se cumple la situación de hecho tipificada debido a que el inmueble no puede considerarse en situación anómala de desocupación permanente.

Solicita la actora en su demanda que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la resolución impugnada, con imposición de costas.

La parte demandada, en su contestación a la demanda, con carácter previo, alega la improcedencia de la anulación de todo el procedimiento por no concurrir ninguna causa de nulidad del artículo 62 LRJPAC y, a continuación, se opone a todas y cada una de las alegaciones de la parte actora, y solicita que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se confirmen en todos sus extremos los acuerdos impugnados, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Las alegaciones de la parte actora en lo esencial han sido ya objeto de expreso pronunciamiento favorable por el Juzgado Contencioso-administrativo nº 1 de Barcelona en su reciente Sentencia nº 27 de fecha 8 de febrero de 2017, recurso ordinario nº 335/2015, que contempla una situación análoga a la que nos hallamos, considerando este Juez que los fundamentos jurídicos en que se basa esta Sentencia son plenamente aplicables al caso de autos, aunque se refiera a distinta vivienda en el mismo municipio, así como son absolutamente ajustados a Derecho y los suscribe plenamente, siendo reproducidos a continuación:

“SEGUNDO.- A partir de lo anterior, por relación al estricto objeto de la impugnación jurisdiccional de autos que resulta aquí procesalmente admisible ex artículo 25.1 de la Ley Jurisdiccional -esto es, la orden o el requerimiento administrativo municipal de inmediata ocupación o cesión de la vivienda desocupada por parte de su titular-, que no el simultáneo acto administrativo de trámite puro o no cualificado consistente en la incoación del expediente administrativo municipal comunicado a la nueva titular de la vivienda aquí recurrente -artículo 41.3 de la Ley catalana 18/2007-, que por ser un acto de trámite puro no resulta susceptible de impugnación jurisdiccional separada a tenor de nuestro ordenamiento jurídico procesal -artículos 25.1 y 69.c) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción-, y no incluyéndose en la actuación administrativa aquí impugnada ni imposición de sanción administrativa alguna ni tampoco de multa coercitiva alguna en ejecución administrativa del anterior requerimiento-, procederá atender en esta resolución, derechamente, al examen de los motivos impugnatorios del recurso articulados en su demanda por la parte recurrente, y a los correlativos alegatos de oposición a los mismos alzados de contrario por la parte demandada en su contestación, aun no necesariamente por el mismo orden expositivo utilizado por las partes litigantes por razón aquí de una más ordenada sistemática resolutive.

Ello, a la vista necesariamente aquí de la resultancia fáctica del caso dimanante de las actuaciones documentadas en el expediente administrativo de autos remitido a este juzgado por la administración demandada y al que, en definitiva, se recondujera por las partes todo el material probatorio relevante obrante en el presente proceso por falta de proposición por las mismas de cualquier elemento probatorio de signo contrario que las desvirtúe en periodo probatorio procesal, y con la atención principal puesta aquí en el marco normativo aplicable en relación a la acción administrativa municipal en materia de promoción y gestión de vivienda.

En dicho sentido, importará ahora destacar que, como es ya conocido por las partes -incluso por razón de los múltiples procesos entablados por la sociedad gestora aquí recurrente contra actuaciones administrativas paralelas a la de autos de la misma corporación municipal demandada en cumplimiento de la orden de desacumulación objetiva de recursos dada por providencia de 28 de enero de 2015 del Juzgado núm. 16 de esta misma clase y capital en su procedimiento ordinario núm. 110/2015 a que se hiciera ya referencia en el antecedente de hecho primero de esta resolución-, no es ésta la primera ocasión en la que los juzgados y tribunales de este especializado orden jurisdiccional contencioso administrativo se encuentran ante la obligación de revisar en sede impugnatoria jurisdiccional -en resolución de incidentes cautelares o bien de procesos principales- similares actuaciones administrativas de la misma o de distinta corporación local catalana, consistentes en sendas órdenes administrativas o requerimientos de ocupación inmediata o cesión de viviendas desocupadas dadas a sus respectivas titulares dominicales, sean éstas entidades financieras o la sociedad gestora aquí recurrente, y en relación allí con iguales o muy similares fundamentos impugnatorios y pretensiones, bajo la misma o diferente representación procesal y defensa letrada, con resultado dispar en unos y otros casos.

Así, y por relación a la resolución por sentencia en primera instancia de los recursos contenciosos administrativos interpuestos por las entidades titulares de las viviendas contra dicha modalidad de orden administrativa positiva o mandato municipal, como bien conocen las partes, han sido ya dictadas diferentes sentencias por los juzgados de esta misma clase y capital, tanto estimatorias -así, Sentencia núm. 401/2015, de 28 de diciembre, dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 15 de Barcelona en su procedimiento ordinario núm. 156/2015- como desestimatorias -así, Sentencia de fecha 8 de septiembre de 2016 dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo núm. 8 de Barcelona en su procedimiento ordinario núm. 153/2015- de las respectivas pretensiones anulatorias de tales requerimientos administrativos municipales, no difiriendo los supuestos procesales allí y aquí enjuiciados más que en circunstancias subjetivas y objetivas propias de cada caso singular o particular que se estiman sustancialmente irrelevantes aquí para la adecuada resolución de la controversia procesal que se repite en autos.

TERCERO.- Pues bien, aun sin desconocer esta resolución lo anterior, visto aquí lo actuado y acreditado en el proceso, y en atención a las determinaciones normativas del ordenamiento jurídico -tanto estatal como autonómico y tanto de régimen local como de vivienda- que resulta aplicable al supuesto considerado, se alcanza aquí la conclusión de que deberá ser estimado el presente recurso y anulada en esta sede jurisdiccional la orden administrativa combatida en el proceso al incurrir la misma en la causa de nulidad de pleno derecho o absoluta que seguidamente se justificará por la incompetencia manifiesta -en realidad, falta de potestad de la entidad local autora de dicha orden o requerimiento administrativo, tras la derogación expresa por parte del artículo 161 de la Ley autonómica 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, de los anteriores apartados 6 y 7 de la Ley autonómica

catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, y, en definitiva, de la supresión de la suerte de alternativa obligada entre alquiler forzoso o expropiación temporal del usufructo por un periodo no superior a cinco años de las viviendas desocupadas allí legalmente habilitada en favor de la administración actuante y en la que, en definitiva, se fundara la acción administrativa municipal aquí impugnada.

Lo que, ciertamente, se muestra más conforme con el ya hoy consolidado cuerpo de doctrina formado a modo de jurisprudencia contenciosa administrativa territorial o menor por la Sala Contenciosa administrativa (Sección 3ª) del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en la resolución de sendos recursos de apelación interpuestos contra distintas resoluciones cautelares suspensivas o no de órdenes administrativas municipales similares a la de autos dictadas por diferentes juzgados de esta misma clase y capital, doctrina que apunta a dicho vicio de invalidez jurídica y que aparece recordado, entre otras, por la Sentencia núm.802/2016, de 22 de noviembre, dictada por la Sala Contenciosa Administrativa (Sección Tercera del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en su rollo apelación 127/2016 (Roj:STSJ CAT 8290/2016), bajo el siguiente tenor:

"TERCERO.- (...) esta Sala y Sección ya ha dictado un cuerpo de doctrina que cabe sintetizar, entre otras, en nuestras Sentencias nº 635, de 15 de septiembre de 2015, nº 932, de 21 de diciembre de 2015, nº 105, de 24 de febrero de 2016, nº 285, de 26 de abril de 2016, nº 386, de 8 de junio de 2016 y nº 510, de 6 de julio de 2016, y en razón a lo siguiente: "Sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, como hace el Auto apelado, este Tribunal también advierte que la actuación para evitar la desocupación permanente de las viviendas ordenada por las resoluciones recurridas, en principio, a su fecha y a la fecha de incoación de los respectivos expedientes, de 25 de octubre de 2013, no parece tener encaje entre las previstas por el artículo 42 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, atendida la literalidad de los apartados de dicho precepto que continuaron vigentes después de la derogación expresa por el artículo 161 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, del apartado 6º, en el que se autorizaba a la Administración a "acordar el alquiler forzoso de la vivienda", lo que el Ayuntamiento apelante no cuestiona, no razonado tampoco el fundamento legal de la orden de ocupación después de esa derogación legislativa. En estas circunstancias, de derogación legislativa expresa de una medida que comporta la ocupación forzosa de la vivienda, puede apreciarse, en el ámbito limitado y provisional de las medidas cautelares, una apariencia de buen derecho en la pretensión de la parte recurrente, que justifica la suspensión cautelar de las ordenes recurridas de ocupación inmediata de las viviendas a que se refieren, razón por la cual procede desestimar el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de (...)"

CUARTO.- Siendo así que, como es ya sabido, no tratándose la orden administrativa positiva, mandato o requerimiento municipal aquí impugnado de un modo o forma de actividad administrativa que tenga su natural encaje ni en la denominada actividad de fomento administrativo ni en la actividad prestacional o de servicio público, strictu sensu, de las administraciones públicas sino en el marco de la denominada actividad administrativa de policía o, más modernamente, de limitación por expresar tal orden administrativa una modalidad de fuerte e intensa intervención administrativa en la esfera de los derechos de libertad y propiedad de los particulares -orden de alquiler forzoso o, alternativamente, de cesión forzosa del usufructo-, resulta bien manifiesta la vinculación positiva, que no meramente negativa, de la administración actuante en este particular ámbito de actividad administrativa a la ley o al principio constitucional de legalidad ex artículos 9.1 y 3, 103.1 y 106.1 de Constitución española, lo que, en

definitiva, requiere una previa habilitación legislativa expresa en favor de la concreta administración actuante de la correspondiente potestad administrativa ejercida por la misma mediante la actuación administrativa cuestionada.

De tal manera que, en el caso contrario, una actuación administrativa producida sin la cobertura de la correspondiente potestad administrativa habilitada por el legislador incurriría en vicio o causa de nulidad de pleno derecho o invalidez en grado absoluto o radical tipificada por el artículo 62.1.b) de la ya hoy derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, LRJPAC, aplicable racione temporis al caso enjuiciado (hoy, artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, LPACAP, y, consiguientemente, obligaría a su anulación en esta sede jurisdiccional, conforme a lo previsto en el orden procesal por los artículos 68.1.b), 70.2 y 71.1.a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, sin necesidad de proseguir en tal caso a continuación con el examen posterior de los restantes motivos impugnatorios del recurso que apelan a la eventual anulabilidad o nulidad relativa de la actuación administrativa recurrida al resultar ello superfluo por irrelevante o, mejor, por intrascendente para la resolución definitiva del recurso.

Siendo así que respecto a dicho vicio de invalidez de los actos administrativos, y con carácter general, importará ahora destacar que, ciertamente, nuestro ordenamiento jurídico administrativo -y más allá de la categoría meramente doctrinal o de carácter puramente metafísico de los catalogados como actos administrativos inexistentes (Pedro Francisco , Conancio ,), por referencia a aquellos actos administrativos más groseramente inválidos, incluso, que los actos administrativos nulos de pleno derecho o viciados de nulidad absoluta a los que por faltarles todos o alguno de sus elementos más esenciales no se podría siquiera identificar como actos administrativos y resultaría lícito por ello, simplemente, desconocer o ignorar, sin necesidad siquiera de destruir por vía impugnatoria su presunción de legalidad o de validez, pero que frente a dicha supuesta indiferencia teórica despliegan efectos por las innegables consecuencias jurídicas y prácticas que, sin duda, se derivan del reconocimiento normativo de la autotutela administrativa ejecutiva, y evidencian, por tanto, la necesidad de eliminar en sede judicial tales simples apariencias de actos supuestamente inexistentes, han llevado ya desde antiguo a su cabal tratamiento en la jurisprudencia como actos administrativos nulos de pleno derecho o viciados de nulidad absoluta (entre muchas otras, por STS Sala 3ª, de 9 de noviembre de 1974, de 19 de junio y 20 de diciembre de 1979, de 4 de marzo y 11 de mayo de 1981 y de 21 de noviembre de 1983)-, por disposición expresa del citado artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, LRJPAC (hoy, artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, LPACAP), prescribe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos dictados por un órgano manifiestamente incompetente por razón material o territorial, y no sólo jerárquica, entre los que nuestra jurisprudencia contenciosa administrativa ha venido incluyendo desde antiguo también como supuestos legales de actos nulos de pleno derecho por manifiesta, clara y ostensible incompetencia racione materiae los actos dictados con manifiesta falta de potestad (entre otras, STS, Sala 3ª, de 30 de enero de 2001 y de 14 de agosto de 1979), en tanto que la competencia no es sino parte o medida de la correspondiente potestad administrativa previamente habilitada por el legislador competente a favor de la administración actuante.

Supuestos éstos de nulidad de pleno derecho de dichas actuaciones administrativas producidas en ausencia de potestad administrativa previamente habilitada al efecto por el ordenamiento jurídico aplicable que, ciertamente, llevan en tales supuestos,

precisamente, a hablar de inexistencia de acto administrativo a la jurisprudencia comunitaria europea.

QUINTO.- Pues bien, proyectado lo anterior al caso particular de autos, y vistas las limitadas competencias municipales propias a efectos de definir una vivienda como vivienda desocupada (STSJ de Catalunya, Sala Contenciosa Administrativa, núm. 535/2011, de 22 de julio, recurso 373/2009), en materia de promoción y gestión de viviendas que no sean de protección pública (artículos 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Bases de Régimen Local, y 66.3.d) del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Catalunya, aprobado por Decreto Legislativo autonómico 2/2003, de 28 de abril), y, en general, en materia de vivienda (artículo 8 de la Ley autonómica 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda), se constata aquí que, efectivamente, también en este caso el expediente municipal incoado para declaración de utilización anómala de la vivienda subyacente en las actuaciones conforme al artículo 41.1.a) de la repetida Ley autonómica 18/2007, por supuesta desocupación permanente de la misma en los términos definidos por el artículo 3.d) del mismo texto legal, es de fecha manifiestamente posterior a la derogación de los apartados 6 y 7 de su artículo 42 por el artículo 161 de la Ley catalana 9/2011, de promoción de la actividad económica, antes referenciada y, efectivamente, posterior a la supresión de la inicial y cuestionada potestad administrativa habilitada por los repetidos apartados 6 y 7 de la Ley autonómica 18/2007 reiteradamente mencionada para acordar el alquiler forzoso de las viviendas por incumplimiento de la función social de la propiedad, primero, y la expropiación temporal del usufructo de las mismas por un periodo no superior a cinco años para alquilarla a terceros, después. Por lo que, en definitiva, y como ya se adelantara, la actuación administrativa aquí recurrida, efectivamente, aparece huérfana de la necesaria potestad administrativa municipal para su válida adopción, lo que procede reconducir aquí al supuesto legal de incompetencia administrativa manifiesta material previsto como causa de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos por el artículo 62.1.b) de la citada Ley 30/1992, LRJPAC, aplicable al caso por razones temporales, y, por ello, impondrá su anulación en la parte dispositiva de esta resolución conforme a lo previsto en el orden procesal por los artículos 68.1.b), 70.2 y 71.1.a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, sin la necesidad de abordar seguidamente en esta resolución el resto de motivos de impugnación y alegatos de oposición a los mismos que enfrentaron a las partes en el debate procesal al mostrarse ello intrascendente para la resolución final de esta litis.”

Y como las circunstancias de hecho y de derecho son básicamente las mismas, salvo las personales del demandado y la vivienda que en nada afectan al caso que aquí nos ocupa, procede la estimación del presente recurso.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no se aprecian circunstancias específicas que determinen una especial imposición de las costas causadas, ante las dudas de derecho que plantea la normativa aplicada.

FALLO

En atención a lo expuesto, he decidido:

1º Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por la mercantil SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, SA contra la resolución de fecha 22 de enero de 2015 de la Teniente de Alcalde del Área de Planificación Urbanística y Territorio del Ayuntamiento de Terrassa por la que se desestima el recurso de reposición contra la resolución de 17 de octubre de 2014 que desestima las alegaciones contra la resolución de 5 de septiembre de 2014, en relación a la vivienda de titularidad de la recurrente sita en la calle del General Moragues, 6, de Terrassa y, en consecuencia, se ANULA y se deja sin efecto la misma por ser contraria a Derecho.

2º.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días siguientes a su notificación en este Juzgado para que conozca del mismo la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a cuyos efectos se acompaña a la notificación diligencia informativa de los depósitos precisos para recurrir.

Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a la causa, quedando el original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado que la suscribe, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.-