



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO Nº 1**  
Calle Gutiérrez Solana s/n Edificio Europa  
Santander  
Teléfono: 942367323  
Fax.: 942367325  
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO  
ORDINARIO**  
Nº: **0000337/2014**  
NIG: 3907545320140000999  
Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio  
Resolución: Sentencia 000253/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante		JAIME GONZÁLEZ FUENTES	HERNÁN MARABINI TRUGEDA
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARÍA GONZÁLEZ- PINTO COTERILLO	JUAN DE LA VEGAHAZAS PORRUA

## SENTENCIA nº 000253/2015

En Santander, a 22 de diciembre de dos mil quince.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento Ordinario 337/2014 sobre urbanismo en el que intervienen como demandantes, representada por el Procurador Sr. González Fuentes y defendida por el letrado Sr. Marabini Trujeda 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

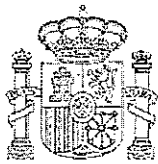
**PRIMERO.-** El Procurador Sr. González Fuentes presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander que desestima por silencio administrativo las denuncias formuladas por la actora en fechas 22-5-2014 y 15-7-2014.

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 con las declaraciones que indica el suplico y la incoación de los oportunos expedientes imponiendo el cese de los usos no autorizados.

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



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

señalándose día y hora para la práctica de las admitidas como pertinentes y útiles, esto es, la documental y las testificales admitidas.

**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.-** El demandante solicita la nulidad de la resolución que desestima por silencio las numerosas denuncias formuladas en relación al uso que se realiza de la vivienda colindante a la suya

por el hijo de la propietaria, . Denuncia que se está realizando un uso hostelero de esa vivienda, como complemento de otra actividad sí autorizada, careciendo de las licencias de actividad o apertura. Igualmente, se carece de licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad. Es por ello que en el suplico solicita que se anule el acto, se declare la ausencia de autorizaciones y licencias indicadas, que el uso hostelero y como vivienda es incompatible con el ordenamiento jurídico al carecer de licencia, procede la clausura del edificio con paralización de la actividad, como vivienda o establecimiento, procede incoar procedimientos sancionadores por infracción urbanística.

El ayuntamiento a la vista de la prueba, viene a reconocer la realidad e los hechos pero discrepa de las consecuencias pues el uso como vivienda no puede prohibirse al no ser incompatible con el planeamiento y haber prescrito cualquier infracción urbanística en suelo urbano conforme al art. 208 LOTRUS..

**SEGUNDO.-** Los hechos esenciales del pleito no se discuten sobre todo, a la vista de la contundente prueba testifical que acredita, lo que ya declaraba la Resolución de la consejería de Innovación del Gobierno de Cantabria de fecha 23-3-2015 aportada, que la vivienda colindante a la de la actora se destina a uso hostelero para celebrar fiestas de fin de semana, navideñas o despedidas de soltero. Así se confirmó por el agente de la Policía en el acto, un vecino que declaró y resulta del Informe de la Inspección de turismo en visita a la vivienda.

También está acreditado que la vivienda no ha obtenido la licencia de primera ocupación, la cédula de habitabilidad, nos e ha efectuado declaración responsable alguna para el uso hostelero ni se ha obtenido ni tramitado licencia, de actividad o apertura para proyecto de actividad en este sentido.

Lo que se discute es el efecto de este uso no autorizado, sobre todo, en cuanto a la vivienda que carece de licencia de primera ocupación. Además, en el suplico se solicita que se incoen o continúen expedientes por infracciones de naturaleza sancionadora, aludiendo al art. 217 LOTRUS y a diversas obras detectadas no autorizadas.

La parte actora ejercita una acción pública urbanística del art. 256 LOTRUS frente a las actuaciones no autorizadas de un vecino, reaccionando ante la pasividad municipal, que, a pesar de las constataciones en este pleito, que podían haberse realizado y resultaban de los EEAA ha sido en fase conclusiones cuando ha iniciado la actuación consistente, simplemente, en dar audiencia al denunciado, lo cual no



supone satisfacción extraprocesal alguna, siquiera en parte de la pretensión.

**TERCERO.-** Se constata, efectivamente un uso hostelero no autorizado, ni en la perspectiva urbanística ni desde la perspectiva de la actividad.

En el ámbito de la Comunidad de Cantabria, la materia de las actividades clasificadas y también para las denominadas licencias de apertura, cuando no se trata de actividades molestas incluidas en la categoría anterior se regula en los arts. 186, 187 y 188 LOTRUS (DT 5ª), arts. 84 a 84 ter LBRL, art. 22 RSCL 17-6-1955, Ley 17/2006, de 11 de diciembre de control ambiental Integrado, Decreto 19/2010 que desarrolla la anterior y sustituye al Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, que venía aplicándose exclusivamente para la tramitación en tanto se aprobara el reglamento de la ley.

El art. 186 LOTRUS establece que "1. La licencia de apertura tiene como finalidad verificar si los locales e instalaciones industriales y mercantiles reúnen las debidas condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, así como las que, en su caso, estuvieren previstas en el planeamiento urbanístico.

2. La licencia de actividades clasificadas se exigirá para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades.

3. Las licencias de apertura y actividades clasificadas son licencias de tracto sucesivo cuyas cláusulas mantendrán su vigencia mientras subsistan las condiciones de justificaron su otorgamiento".

El art. 187 establece que "1. La licencia de primera ocupación presupone la licencia de obras y es independiente de la licencia de apertura o actividad.

2. Cuando conforme al proyecto presentado la edificación de un inmueble se destine específicamente a actividades mercantiles o industriales y se precise licencia de obras la licencia de apertura se exigirá con carácter previo o simultáneo a la citada licencia de obras. Ello no obstante el Ayuntamiento puede otorgar la licencia de obras bajo condición resolutoria a resultas del expediente de la licencia de apertura.

3. En los supuestos de actividades clasificadas, la licencia se exigirá también con carácter previo o simultáneo a la licencia de obras".

En definitiva, la licencia de actividad o de apertura –prevista en los artículos 9 y 22 del RSCL– tiene por finalidad verificar si los locales o instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad, así como las exigidas en los planes de urbanismo. Cuando se trata de las llamadas actividades clasificadas, ha de estarse a la legislación autonómica correspondiente (**STSJ de Cantabria de 1-4-2009**).

Dentro de la denominada actividad administrativa de policía, caracterizada por ser una actividad que restringe la esfera de derechos e intereses del ciudadano, es posible distinguir varias categorías, una de las cuales es la limitación administrativa de derechos. A su vez, dentro de tales

limitaciones, la doctrina distingue tres clase, prohibiciones incondicionales y absolutas; prohibiciones relativas o con reserva de excepción; y, permisión de libre ejercicio con reserva de excepción prohibitiva. Pues bien, dentro del segundo tipo, la técnica más extendida es la de la autorización o licencia administrativa. La licencia se ha definido como el acto por el cual la Administración consiente a un particular el ejercicio de una actividad privada, aunque inicialmente prohibida con fines de control administrativo de su ejercicio, constituyendo al propio tiempo la situación jurídica correspondiente.

A esta categoría pertenece la licencia de actividad. Tal licencia ha de considerarse, dentro de las clasificaciones que efectúa la doctrina, como reglada, real y sobre todo, de funcionamiento. Las licencias de funcionamiento, a diferencia de lo que sucede con las licencias por operación, prolongan su vigencia mientras dura la actividad autorizada y hacen surgir una relación permanente entre Administración y sujeto autorizado con el fin de proteger el interés público frente a vicisitudes y circunstancias que puedan surgir. Esta necesidad de disciplinar el futuro es lo que determina las características y especial complejidad de este tipo de licencias. El efecto fundamental de este tipo de licencias es que se rompe el tópico principio de la intangibilidad de los actos declarativos de derechos de modo que han de ser revocadas cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevengan otras que, de haber existido, habrían justificado su denegación (art. 16 RSCL). Ello se debe a la necesaria vinculación de este tipo de autorizaciones a las circunstancias concurrentes en el momento en que se otorgaron y el implícito condicionamiento de las mismas a la permanente compatibilidad de la actividad autorizada con el superior interés público, cuya prevalencia no puede quedar subordinada al resultado de una valoración inicial inmodificable. Así lo ha reconocido una constante jurisprudencia, caso de **SSTS 24-2-1962, 9-12-1964, 12-7-1993, 14-9-1995, 22-10-1997**. Tal jurisprudencia ha destacado que la posibilidad de actuación de la Administración no se agota en la concesión y revocación de la licencia sino que dispone de un poder de intervención de oficio y de manera constante con la finalidad de salvaguardar la protección de personas y bienes. El único límite a la revocación en su carácter de última ratio, no es formal sino material, que se hayan agotado todas las posibilidades de corrección y adaptación de la actividad autorizada a las nuevas circunstancias y a las nuevas formas. Finalmente, destacar, como se ha dicho, que estamos ante licencias regladas de modo que la Administración se limita a contrastar la actividad con las determinaciones normativas y tendrá que denegarla si no cumplen y otorgarlas si lo hacen, careciendo de cualquier libertad de decisión sin que tampoco pueda añadir nuevas condiciones no impuestas por la ley (STS 14-11-1975).

En este caso, resulta probada una actividad clandestina, careciendo de toda autorización y sin que conste el cumplimiento de los requisitos para su desarrollo. Es por ello que debe estimarse la demanda en este punto, declarando la ausencia de licencia y la consecuencia del cese, mientras nos e obtenga. No así la incompatibilidad de uso con el planeamiento pues este extremo no ha sido objeto de prueba alguna. Así, si el titular de la actividad quiere desarrollar un uso hostelero, habrá de iniciar los trámites pertinentes para el control administrativo que determinará si procede o no en atención al contenido concreto proyectado. Evidentemente, el resultado



de estas tramitaciones es totalmente ajeno a este fallo y a futuras pretensiones ejecutivas.

**CUARTO.-** En segundo lugar, está probado que la vivienda no ha obtenido licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad. También, que por SAP de 13-101995 se acordó la decisión horizontal de la misma, por lo que la edificación, incluyendo las dos viviendas, de la actora y la colindante ya existía y estaba concluida y en uso. Esto nada tiene que ver con obras parciales futuras, que si se han ejecutado al margen de licencias municipales habrán de motivar las oportunas actuaciones. Pero este pleito no versa sobre la desestimación de denuncias por obras ilegales parciales o resoluciones en expedientes sobre tales obras y nos e puede convertir en un análisis generalizado, al margen de actos administrativos concretos, de toda la actividad el propietario.

Respecto de las consecuencias de la falta de obtención de la licencia de primera ocupación, señala el art. 185 LOTRUSCA 2/2001, de 25 de junio que "1. La licencia de primera ocupación tiene como finalidad verificar el cumplimiento efectivo de las prescripciones contenidas en la licencia de obras y de los usos permitidos por el Plan. Se exigirá para la primera ocupación de los edificios de nueva construcción o que hayan sido objeto de ampliación o modificaciones sustanciales.

2. Para el otorgamiento de esta licencia se requerirá certificación del facultativo director de las obras que acredite el cumplimiento de las condiciones de la correspondiente licencia urbanística."

El art. 183.3 dispone que "3. Para la utilización de las obras o instalaciones será necesario, además, la obtención de la licencia de primera ocupación o apertura, de acuerdo con lo previsto en esta misma Ley."

Establece la **STS de 2-10-1999** que "La licencia de primera ocupación de edificios e instalaciones, que de ningún modo puede ser confundida ni equiparada a la licencia de apertura, viene exigida como de obtención necesaria en el artículo 21.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, no menos que en el artículo 1.10 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

La finalidad de dicha licencia, explicitada de modo genérico en el primer párrafo del artículo 21.2 del referido Reglamento de Servicios, es confrontar la obra --edificio o instalación-- realizada con el proyecto que sirvió de soporte a la licencia otorgada en su día, y en su caso, si efectivamente se han cumplido las condiciones lícitas establecidas en la licencia de obra.

Mediante la licencia de primera ocupación, de naturaleza estrictamente reglada, se controla el efectivo cumplimiento de la licencia de obras, que obviamente debe existir, ya que la conformidad de la ejecución de la obra con el proyecto aprobado que sirvió de base al otorgamiento de la licencia, constituye el contenido de la actividad de control realizada, tal como viene reiteradamente declarando esta Sala en sentencias de 26 de Enero de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

1987, 21 de Octubre de 1987, 30 de Enero de 1989 y 16 de Julio de 1992, entre muchas otras”.

La STSJ de Cantabria de 1-9-2010 señala que “La jurisprudencia ha destacado la relación que existe entre la licencia de primera ocupación y la licencia de obras, de tal modo que ni puede la Administración aprovechar aquella para la revisión de ésta, imponiendo limitaciones o condiciones no exigidas al concederse la licencia de obras, ni el administrado apartarse en la ejecución de la construcción de los términos en que la licencia le fue concedida. El control de legalidad que justifica la existencia de esta clase de licencia de primera ocupación o utilización, que permite acceder al uso de la edificación cuando del conjunto de la obra ejecutada se desprenda su conformidad con los planes y normas aplicables y la licencia de obra otorgada. Y si bien no se oculta la existencia de algunas sentencias del Tribunal Supremo que, en trance de valorar la conformidad a derecho de una licencia de primera ocupación, restringen su ámbito de control que este tipo de licencia supone, a los términos de ejercicio que se desprenden del artículo 21.2 d) del Reglamento de Servicios de las CCLL . (STS de 22 de enero de 1986, y 30 de enero de 1989 ), no obstante, entendemos con la jurisprudencia mayoritaria y mas reciente (STS 25-11-1997 y 14-12-1998 ), que ha de extenderse el control residenciable en la licencia de que se trata a la comprobación o adecuación de las obras a la licencia otorgada, pues como dice la STS de 22-11-1986 "el control que la Administración actúa sobre la construcción a través de la licencia de primera utilización, consiste en comprobar si lo edificado se ajusta a los términos -proyecto y condiciones lícitas- en que la licencia de obras fue otorgada". Lo cual añadimos, parece lo más conforme con la práctica habitual y con exigencias de la lógica ya que no parece razonable que el Ayuntamiento deba conceder una licencia de uso pese a la evidencia de que lo construido no se ajusta al proyecto prestado y aprobado..." (también STSJ de Cantabria de 8-7-2010).

Evidentemente, lo que aquí se discute es el uso como vivienda. Y no consta en forma alguna que sea incompatible con el planeamiento ni esté prohibido en ese suelo, de hecho, la actora ejerce ese uso, desconociéndose las circunstancias de su licencia de primera ocupación. Como se ha dicho, esta licencia tiene por finalidad verificar si la edificación objeto de licencia de obra se ajusta o no a la misma así como los usos permitidos, que ya se dice, no están prohibidos, en cuanto al aquí discutido de vivienda. El que no se tramite esa licencia no tiene como consecuencia que el uso sea incompatible o que no pueda ejercerse, sin perjuicio de que la utilización previa a la autorización pueda suponer una infracción sancionable. Desde luego, no estamos ante una edificación sin licencia de obras y, si ha existido algún exceso respecto de la misma, es lo que tiene que verificar la licencia de primera ocupación. Sin embargo, para que la administración ejerza sus potestades de disciplina en suelo urbano es preciso que no hayan transcurrido más de 4 años desde el fin de la obra, y en este caso, el edificio en su conjunto, como ejecución de un proyecto del que forma parte la vivienda también de la actora, fue terminado antes, por lo que el control de la edificación respecto de la licencia de obra originaria no es posible. Otra cosa, como se ha dicho, son obras concretas que



carezcan de licencia pero estos posibles expedientes solo pueden dirigirse a esas obras, no a la edificación en cuanto tal, ampara por la licencia de obras y cuyas irregularidades ya no podrían ser objeto de medidas de restablecimiento de la legalidad que no deben confundirse con las medidas sancionadoras. Es por ello que no procede imponer el cese del uso como vivienda sin perjuicio de las consecuencias que en otros ámbitos pueda tener la falta de tramitación de una licencia de primera ocupación, que si el propietario quiere obtener para legalizar su situación (que no lo estaría) habrá de tramitar (como sucede con los suministros). En cualquier caso, desde la perspectiva urbanística (no de control de actividad) el efecto no es el cese inmediato sino conforme al art. 208 LOTRUS, el requerimiento de legalización, es decir, el trámite omitido, aspecto que no es objeto de solicitud en el suplico y que por ello, no es objeto de pronunciamiento. Así, respecto de ese uso, nada se ha comprobado en torno a si ha prescrito o no el ejercicio de potestades de restablecimiento de cara al requerimiento legalizatorio del art. 208 LOTRUS, si bien, como se indica, esto no es objeto de suplico.

Finalmente, respecto de la incoación de expedientes sancionadores, se constata la existencia de un uso, el hostelero, no autorizado, y el de vivienda sin licencia de primera ocupación por lo que, indiciariamente, podría existir una actividad continuada susceptible de ser encajada en un tipo infractor, procediendo la incoación del expediente. De nuevo, este pronunciamiento no prejuzga el resultado, que quedaría fuera de eventuales pretensiones ejecutivas y ello, sin perjuicio de las dudas en cuanto a la legitimación del actor en materia de expediente sancionador, cuestión no suscitada por las partes.

**QUINTO.-** 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 ESTIMA PRACIALMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. González Fuentes, en nombre y representación de \_\_\_\_\_ contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander que desestima por silencio administrativo las denuncias formuladas por la actora en fechas 22-5-2014 y 15-7-2014 y, en consecuencia, **SE ANULA** la misma y **SE DECLARA** que la vivienda descrita en el hecho primero de la demanda propiedad de \_\_\_\_\_ carece de licencia de primera ocupación y autorización del uso de actividad hostelera; que procede la clausura inmediata de la actividad como establecimiento hostelero mientras no disponga de autorización para ello; y, **SE ORDENA** al ayuntamiento de



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Santander incoar expediente sancionador y tramitarlo hasta su conclusión por infracción urbanística en relación a los usos indicados careciendo de licencia.

No se hace especial pronunciamiento en costas.

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 el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.