



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00240/2019

Recurso de apelación número: 4337/2017

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASEALES

D^a. MARÍA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO

En la ciudad de A Coruña, a 8 de mayo de 2019.

En el recurso de apelación que con el número 4337/2017 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la procuradora D^a. MARÍA DOLORES DOLDAN PALACIOS, en nombre y representación de , asistido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL IGLESIAS CASTRO contra la Sentencia 158/2017 de 13 de junio, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo, en el Procedimiento Abreviado 472/2016, por la que se inadmitió, por falta de legitimación activa, el recurso interpuesto contra la resolución de 8 de julio de 2016 por la que se inadmite el recurso de reposición contra el Acuerdo de 28 de septiembre de 2015 por la que se requiere el cumplimiento de la orden de demolición adoptada por el Consello de 14 de diciembre de 2014 en el expediente 15846/423.

En el que es parte apelada el Concello de Vigo, representado por el Procurador D. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO y defendido por el Letrado Consistorial D. XESUS COSTAS ABREU.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso es Sentencia 158/2017 de 13 de junio, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo, en el Procedimiento Abreviado 472/2016, por la que se inadmitió, por falta de legitimación activa, el recurso interpuesto contra la resolución de 8 de julio de 2016 por la que, a su vez, se inadmite el recurso de reposición contra el Acuerdo de 28 de septiembre de 2015 por la que se requiere el cumplimiento de la orden de demolición adoptada por el Consello de 14 de diciembre de 2014 en el expediente 15846/423.

SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación esgrimidos por el apelante.

El recurrente fundamenta el recurso de apelación en que la sentencia de instancia contraviene el Art. 4.1 de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo y el Art. 24 de la C.E. entiende que los sucesivos titulares del inmueble se colocan en la situación de los anteriores por el principio de subrogación real también los suceden en todos sus derechos y acciones, señalando que los 3 considerados interesados por la resolución actúan como una unidad familiar, por ello defiende que cuando D. interpuso el recurso lo hizo en beneficio de los tres interesados, señalando que la inadmisión del recurso por extemporáneo repercute directamente de modo efectivo y directo en la esfera jurídica del recurrente, actual titular de la vivienda objeto del requerimiento de demolición.

En segundo lugar alega la vulneración del Art. 4.3 de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común indicando que la inadmisión del recurso de reposición fue notificado al recurrente -pese a haber sido presentado por su padre- cuando entiende que no se le debía haber notificado porque estaba interpuesto por un tercero.

En atención a lo expuesto termina interesando la estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia y, en definitiva, que se acuerde la nulidad o anulabilidad de las resoluciones recurridas con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la resolución, con expresa imposición de costas.

TERCERO.- De la oposición al recurso por el Concello de Vigo.





Señala el Letrado Consistorial que el recurso no añade nada nuevo a lo expuesto y resuelto, solo confunde la subrogación real y la sucesión procesal con la legitimación activa, señalando que la interposición de un recurso contra el requerimiento de demolición resulta extemporáneo aunque un tercero hubiese interpuesto recurso de reposición, por lo que termina interesando la desestimación del recurso.

CUARTO.- Señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el presente recurso de apelación para votación y fallo el 2 de mayo de 2019.

Ha sido ponente de la presente sentencia el Magistrado Julio César Díaz Casales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, que han de entenderse sustituidos por los que a continuación se pasan a exponer.

PRIMERO.- De los antecedentes de la cuestión que resultan de los hechos admitidos por las partes.

En la sentencia de instancia se consignan una serie de antecedentes que resulta imprescindible tener en cuenta para resolver la cuestión controvertida, son los siguientes:

1.- El día 14 de octubre de 2014 se dictó resolución en el expediente de reposición de la legalidad urbanística, en el que figuraba como propietaria y promotora D^{a.}, en la que se declaran como realizadas sin licencia e incompatibles con la legalidad urbanística las obras ejecutadas en el de , n^o, consistentes en la construcción de una vivienda unifamiliar compuesta de planta baja (104 m²) y bajo cubierta (85 m²).

2.- Esta Orden de demolición fue recurrida jurisdiccionalmente por D^{a.} ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo 1 de Vigo y terminó mediante desistimiento de la recurrente (Procedimiento Ordinario 73/2003).

3.- D. comunicó ser titular del terreno donde se construyó la vivienda.



Posteriormente el Registro de la Propiedad comunicó la inscripción de la nuda propiedad a favor de D.

4.- Por Acuerdo de la Gerencia de Urbanismo de 28 de septiembre de 2015 se requirió a D^a. , D. y D. el cumplimiento de la orden de derribo, siéndole notificado a éste último el día 13 de octubre de 2015.

5.- D. J interpuso recurso de reposición contra el acuerdo, alegando que no puede cumplir con la orden porque la vivienda ya no es suya. El mismo fue inadmitido por extemporáneo por Acuerdo de 8 de julio de 2016, imponiéndose tanto a como a una primera multa coercitiva por importe de 1.000 €.

6.- Contra el Acuerdo de inadmisión de este recurso de reposición interpuso recurso jurisdiccional D. y en la sentencia recurrida se inadmite el recurso por falta de legitimación activa.

SEGUNDO.- De la posibilidad de ampararse en una resolución de un recurso administrativo interpuesto por otro para interponer el recurso contencioso.

En el presente caso se produjo una situación curiosa y compleja, cual es que el Ayuntamiento acertadamente notifica el requerimiento de demolición de una vivienda a 3 interesados (la promotora originaria y dos propietarios sucesivos, todos ellos unidos familiarmente) pero solo uno de ellos interpone recurso potestativo de reposición por lo que, en principio, podría entenderse consentido el requerimiento por los otros dos. Pero, con ocasión de la inadmisión de este recurso administrativo por extemporáneo, interpone recurso jurisdiccional otro de los interesados, que fue inadmitido por falta de legitimación activa en la sentencia de instancia.

Ciertamente la cuestión es compleja y para su resolución hemos de tener en cuenta que con arreglo al Art. 116.2 de la LPAC -entonces vigente- mientras no se resuelva el recurso de reposición no cabe interponer el contencioso, al disponer:

2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto.

Pues bien, esta prohibición de interposición del recurso contencioso en tanto no se resuelva el administrativo previo no queda circunscrita o limitada a quien lo hubiere interpuesto sino que afecta a todos los que figuren como interesados en el





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

procedimiento, así lo tiene establecido el T.S. en la St. de 17 de septiembre de 2013 (dictada en el Recurso de casación 4855/2010) en la que se afirmó lo siguiente:

Con tales premisas debe señalarse que el debate que se suscita no deja de tener relevancia y complejidad procesal, porque son cuestiones a resolver; de un lado, si el acuerdo resolutorio del recurso de reposición constituía un mero acto de rectificación de errores que le privaría de relevancia a los efectos de ampliar el recurso; de otro, si la parte que no ha recurrido en reposición, pero conociendo dicho recurso, puede deducir el recurso contencioso-administrativo antes de la resolución del recurso administrativo y, en fin, si la ampliación del recurso al acto resolutorio de la reposición ha de realizarse en el plazo improrrogable de los dos meses desde que tiene conocimiento el interesado y si, en otro caso, el recurso ha de considerarse inadmisibile, porque la extemporaneidad de la impugnación del segundo acuerdo haría inimpugnable el acuerdo originario, que se habría sustituido por el resolutorio del recurso de reposición.

Pues bien, suscitado el debate en la forma expuesta es lo cierto que el recurso contencioso-administrativo ha de interponerse contra los actos que ponen fin a la vía administrativa, como establece el artículo 25 de la Ley Jurisdiccional, así como los de trámite que tengan alguna de las características que establece el precepto, que son ahora intrascendentes. Los actos que ponen fin a la vía administrativa se relacionan en el artículo 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que no se refiere a la resolución del recurso potestativo de reposición, sino tan solo a la resolución que resuelva el recurso de alzada; y ello pese a que dicho precepto fue modificado con la reforma de la Ley de 1999 (Ley 4/1999, de 13 de enero) que vino a restablecer el mencionado recurso de reposición como potestativo. No obstante, si se estableció en el artículo 116.2 ° de la Ley que "no se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto". La finalidad del precepto es clara en cuanto que si el recurso de reposición permite que la Administración autora de un acto puede modificarlo al pronunciarse, en plazo, sobre dicha reclamación, se suscitara una compleja situación en que se impugna un acto que se ha visto alterado en su contenido, de ahí la necesidad de esperar a la resolución, expresa o presunta, del recurso para deducir el contencioso-administrativo. La finalidad es similar al supuesto del recurso de alzada, porque con él comparte la naturaleza de recursos administrativos, bien que el de reposición regulado de manera especial en la Ley por su carácter potestativo.

Precisamente por esa propia naturaleza, el supuesto de exclusión del recurso contencioso mientras no se resuelva el recurso administrativo previo, difiere del supuesto del silencio, porque en este supuesto, al tratarse de una garantía del ciudadano de poder impugnar el acto presunto en vía contencioso-administrativa, nada impide que posteriormente la resolución expresa, caso de ser también desestimatoria, no requiera necesariamente una nueva impugnación, porque como declara la sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 2009 (recurso de casación 1887/2007) resulta



innecesario ampliar el recurso al acto expreso desestimatorio cuando se ha impugnado el acto presunto con ese contenido. De ahí que no quepa establecer la similitud de supuestos como se razona en la sentencia de instancia.

No es eso lo que sucede en el presente supuesto, porque el acto que se ha impugnado en reposición no es susceptible de recurso contencioso en tanto que el mismo no haya sido resuelto, expresa o tácitamente, al igual que sucede con el acto susceptible de recurso de alzada; y si el Legislador no lo incluyó en el artículo 109 de la Ley Procedimental, ha de entenderse que lo es por las peculiaridades del recurso de reposición, en particular, su carácter potestativo. Y es indudable que esa prohibición no está referida solamente al interesado en el procedimiento administrativo que interpuso el recurso, sino a todos los que en el procedimiento intervinieran, sin perjuicio de que en la tramitación de dicho recurso no se tuviera conocimiento del mismo.

Ahora bien ese carácter potestativo no permite concluir, como parece sostenerse en la sentencia, que la parte que no ha impugnado en reposición pueda recurrirlo en vía contenciosa con independencia de que la otra parte interesada si lo hiciera. Ni el precepto autoriza esa interpretación porque no limita la prohibición del contencioso sólo al interesado que interpusiera el recurso potestativo, ni parece lógica habida cuenta de que la situación que se genera con ese recurso es inadmisibles, cual es la posibilidad de que el acto originario se vea modificado y el recurso interpuesto carezca de fundamento. Esa es la interpretación que ha de concluirse de lo razonado en la sentencia de 21 de julio de 2011 (recurso de casación 5174/2008) en la que declaramos que "si bien es cierto que el recurso de reposición tiene carácter potestativo, su interposición por alguno de los interesados determina que la vía administrativa no pueda considerarse definitivamente terminada ni quepa, por consiguiente, interponer el recurso contencioso-administrativo. El art. 116.2 LRJ-PAC es claro y terminante a este respecto. Dado que el acto administrativo recurrido podría aún ser modificado por la Administración, la voluntad de ésta no queda definitivamente formada hasta que se resuelve, si algún interesado libremente decide interponerlo, el recurso de reposición. De aquí que no sea exigible a un interesado distinto del que interpone dicho recurso que acuda inmediatamente a la vía jurisdiccional. Ello no sólo conduciría a la difícilmente justificable conclusión de que la vía administrativa termina en momentos distintos para las diferentes personas afectadas por un mismo acto administrativo, sino que -llevando las cosas hasta sus últimas posibles consecuencias- quien así actuara se exponería a que su recurso contencioso-administrativo fuese declarado inadmisibles por prematuro. Y en segundo lugar, no hay que olvidar que, con arreglo a una constante y muy bien conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el art. 24 CE EDL1978/3879 consagra el principio pro actione, en virtud del cual los jueces y tribunales deben adoptar la interpretación de la legalidad que mejor facilite el acceso en primera instancia a la jurisdicción. Véanse en este sentido, entre otras muchas, las sentencias del Tribunal Constitucional 154/2004 y 64/2005."





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Recientemente el T.S. ha admitido un recurso de casación sobre estas cuestiones en el Auto de 19 de noviembre de 2018 (Recurso de casación 4607/2018) en el que, después de reiterar la doctrina anterior, señala:

TERCERO.-Así planteada, consideramos que tales cuestiones revisten un interés casacional justificativo de la admisión del recurso.

Por una parte, es cierto que esta Sala ha dicho que la interposición extemporánea del recurso potestativo de reposición carece de virtualidad para interrumpir el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo -por todas, las propias sentencias invocadas por la parte recurrente de 29 de septiembre de 2015 (casación n.º 2636/2013 - aunque por error dice 266/2013-) y de 24 de enero de 2006 (casación 3499/2003), doctrina que aplica la también invocada sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 2015.

También es cierto que esta Sala ha dicho (por todas, SSTs de 25 de febrero de 2014 -recurso 2635/2011)- y 17 de septiembre de 2013 -recurso 4855/2010, tomadas en consideración por la sentencia que aquí se pretende recurrir en casación), que "[...] el acto que se ha impugnado en reposición no es susceptible de recurso contencioso en tanto que el mismo no haya sido resuelto, expresa o tácitamente", y que "[...] si bien es cierto que el recurso de reposición tiene carácter potestativo, su interposición por alguno de los interesados determina que la vía administrativa no pueda considerarse definitivamente terminada ni quepa, por consiguiente, interponer el recurso contencioso-administrativo".

Por lo tanto, en principio podría entenderse que ya existe jurisprudencia y que resulta totalmente innecesario plantear nuevamente las cuestiones.

Ahora bien, las sentencias citadas no se refieren a supuestos en los que, estando pendiente de resolver el recurso potestativo de reposición -posteriormente declarado extemporáneo-, se ha interpuesto contra el mismo acto un recurso contencioso-administrativo; y tampoco consta que en los casos enjuiciados en las mismas se hubiera interpuesto el recurso contencioso-administrativo tras haberse desistido del recurso potestativo de reposición interpuesto, aunque la Administración no hubiera resuelto sobre dicho desistimiento cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo.

En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Si bien nos hallamos ante unas cuestiones que no son totalmente nuevas, como se ha explicado, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca las cuestiones para, en su caso, matizar, reafirmar, reforzar, completar, revisar o corregir nuestra doctrina, en relación con los supuestos en que el recurso contencioso-administrativo se interpusiera, dentro del plazo establecido por el artículo 46 LJCA (EDL 1998/44323), con anterioridad a que se resolviera el recurso potestativo de reposición interpuesto de forma extemporánea contra el mismo acto, y con los supuestos en que se ha desistido del



recurso potestativo de reposición y se ha interpuesto seguidamente el recurso contencioso-administrativo, aún sin esperar a la resolución sobre el desistimiento

La aplicación de la doctrina sentada por el T.S. en relación con el Art. 116.2 de la LPAC anteriormente vigente - actualmente el Art. 123.2 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común- determina que el recurrente haya de esperar y en consecuencia no pueda interponer el recurso contencioso-administrativo contra el requerimiento en tanto no se resolviera el recurso potestativo de reposición interpuesto por su padre -otra cosa es que pueda ampararse en lo por él alegado- aunque lo anterior conlleva que pueda demorar la interposición del recurso más allá de los 2 meses desde la notificación del acuerdo que para él ponía fin al procedimiento pero que, formalmente, era susceptible de experimentar alguna modificación de prosperar el recurso de reposición interpuesto por otro interesado.

Lo anterior nos lleva a revocar el pronunciamiento de inadmisión por falta de legitimación activa apreciada en la sentencia de instancia, al llegar a la conclusión que el recurrente estaba legitimado como interesado para impugnar la resolución que, al resolver el recurso de reposición, ponía fin al procedimiento.

TERCERO.- Sobre la sucesión en la posición del recurrente en reposición defendida por otro en el expediente y la limitación de su impugnación a la declaración de inadmisibilidad del recurso de reposición.

En el recurso el apelante después de admitir el principio de subrogación real en las obligaciones urbanísticas mantiene que también ha de suceder a los anteriores propietarios en todos sus derechos y acciones, aduciendo el Art. 22 de la LRJCA.

En relación con esta cuestión es preciso dejar sentado que en el presente caso no operó ninguna suerte de sucesión procesal, aquí lo que se produjo fue la transmisión de una finca en la que estaba construida una vivienda sin licencia y sobre la que pesa una orden de demolición, como consecuencia de esta transmisión se produjo lo que se denomina subrogación real en el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas (Arts. 8 de la LOUGA, 14 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia y 27 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana) pero la sucesión de transmisiones hizo que la administración considerara que podían estar afectados como interesados el





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

propietario actual y los dos anteriores, unidos todos ellos familiarmente.

Pues bien, la conclusión alcanzada en el anterior fundamento determina que uno de los interesados pueda esperar para interponer el recurso contencioso a la resolución de un recurso administrativo interpuesto por otro, pero ello no implica que le suceda en sus "derechos" -como equivocadamente defiende el apelante- máxime cuando el mismo adujo, como primer motivo del recurso de reposición, algo tan personal como que carecía de legitimación pasiva para ser objeto del requerimiento porque ya no tenía la condición de propietario de la casa por ser del recurrente. Es evidente que esta alegación no puede beneficiar al apelante ya que lleva implícita su legitimación para ser objeto del requerimiento impugnado como titular de la vivienda objeto de la orden de demolición.

Pero además, pese a que resulta del expediente que el requerimiento de demolición se notificó a los tres interesados el día 13 de octubre de 2015 (folios 99, 105 y 111) y el recurso de reposición por D. fue presentado ante la oficina de correos el día 13 de noviembre de 2015 aunque tuvo entrada en el Concello el día 16 (así resulta del folio 117) por lo que siendo el plazo de interposición del recurso el de un mes (Art. 117 de la LPAC) y pudiéndose, con arreglo al Art. 38.4 de la LPAC, presentar el recurso en las oficinas de correos, que el recurso potestativo está en plazo -contrariamente a lo que se admite en la resolución recurrida-. Pero este es un extremo tan íntimamente vinculado a la posición del único interesado que lo presentó que hemos de concluir que solo el que interpuso el recurso de reposición puede aducirlo, no pudiendo sacar ventaja de esta cuestión los afectados que se aquietaron con la resolución al no impugnarla porque, insistimos, en este caso no ha operado ninguna sucesión procesal.

A lo anterior contribuye que el recurrente no pretender beneficiarse de ninguna cuestión material de las aducidas en el recurso de reposición que pudiera afectarle -la promoción del expediente de legalización- sino que circunscribe el recurso contencioso a la pretensión de admisibilidad del recurso de reposición, cuestión sobre la que entendemos que carece de legitimación al no haber sido el recurrente, habida cuenta de que el primero de los motivos aducidos en el mismo era la falta de legitimación pasiva para ser objeto del requerimiento, cuya estimación habría de dejar inalterado el contenido del requerimiento para los no recurrentes.



Por lo que, limitado el objeto del recurso por parte del apelante a la declaración de inadmisión por extemporáneo del recurso de reposición interpuesto por otro, hemos de concluir que el recurso ha de ser desestimado en el fondo que no inadmitido, lo que determina la revocación de la sentencia de instancia pero su desestimación en el fondo.

CUARTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso no procede su imposición al apelante, al estimarse en parte el recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS: Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** en parte el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a. MARÍA DOLORES DOLDAN PALACIOS, en nombre y representación de , contra la Sentencia 158/2017 de 13 de junio, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo, en el Procedimiento Abreviado 472/2016, **REVOCANDO LA MISMA** en cuanto a la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa en relación con la resolución de 8 de julio de 2016 por la que se inadmite el recurso de reposición contra el Acuerdo de 28 de septiembre de 2015 por la que se requiere el cumplimiento de la orden de demolición adoptada por el Consello de 14 de diciembre de 2014 en el expediente 15846/423 y **DESESTIMÁNDOLO** en el fondo en cuanto a la procedencia del requerimiento y la imposición de la multa coercitiva, sin costas.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante este Sala bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. que, conforme a lo dispuesto en el Art. 86 de la LRJCA, habrá de prepararse mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas en el Art. 89.2 de la misma Ley, presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: BOLAÑO PIÑEIRO, MARIA AMALIA
Data e hora: 13/05/2019 16:33:08

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 10/05/2019 13:17:55

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 10/05/2019 11:27:45





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00158/2017

2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MG

N.I.G: 36057 45 3 2016 0000906

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000472 /2016PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000472 /2016

Sobre: ADMON. LOCAL

De D:

Abogado: JOSE MANUEL IGLESIAS CASTRO

Procurador D^a: MARIA DOLORES DOLDAN PALACIOS

Contra: CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D. JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

SENTENCIA n° 158/17

Vigo, a 13 de junio de 2017

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 472 del año 2016, a instancia de D. , como **parte recurrente**, representada por la Procuradora Dña. María Doldán Palacios y defendida por el Letrado D. José Manuel Iglesias Castro, frente al CONCELLO DE VIGO como **parte recurrida**, representada por el Procurador D. Jesús González-Puelles Casal y defendida por el Letrado de su Asesoría Jurídica D. Xesús Costas Abreu, contra la resolución de 8 de julio de 2016 de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de Urbanismo por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición presentado por D. el 16-11-2015 contra la resolución de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de urbanismo de Vigo del 28-9-2015 de requerimiento del cumplimiento de una orden de demolición ordenada mediante Acuerdo del Consello de la XM de fecha 14-12-2004, expediente 15846/423.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Procuradora Dña. María Dolores Doldán Palacios, actuando en nombre y representación de D. mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 25 de octubre de 2016 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 8 de julio de 2016 de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de Urbanismo por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición

presentado por D. el 16-11-2015 contra la resolución de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de urbanismo de Vigo del 28-9-2015 de requerimiento del cumplimiento de una orden de demolición ordenada mediante Acuerdo del Consello de la XM de fecha 14-12-2004, expediente 15846/423.

SEGUNDO: Mediante decreto de 26 de octubre de 2016 se acordó admitir a trámite el recurso por los trámites del procedimiento abreviado, reclamar el expediente administrativo, y citar a las partes a la celebración de juicio.

La parte actora presentó escrito solicitando que se tramite el recurso por los trámites del procedimiento ordinario, aclarando que el recurso se ha presentado exclusivamente contra la inadmisión del recurso de reposición presentado contra la resolución de 28-9-2015 por la que se requería el cumplimiento de una orden de demolición ordenada en fecha 14-10-2004 por la Xerencia Municipal de Urbanismo, versando el procedimiento exclusivamente sobre esa orden de demolición de vivienda.

Tras la diligencia de ordenación de fecha 7 de noviembre de 2016, la parte actora presentó nuevo escrito solicitando que se tramite el recurso por los trámites del procedimiento ordinario, aclarando que no es objeto de recurso la imposición de multa coercitiva también acordada en el acto objeto de recurso, sino exclusivamente la inadmisión del recurso de reposición presentado contra la resolución de 28-9-2015 por la que se requería el cumplimiento de una orden de demolición ordenada en fecha 14-10-2004 por la Xerencia Municipal de Urbanismo, versando el procedimiento exclusivamente sobre esa orden de demolición de vivienda.

TERCERO: Mediante auto de fecha 19 de diciembre de 2016 se acordó la transformación del procedimiento para su continuación por los trámites del procedimiento ordinario.

CUARTO: En el escrito de demanda, la parte actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad o anulabilidad de la resolución que inadmite el recurso de reposición presentado el día 13-11-2015 contra la resolución de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de Urbanismo de 28-9-2015 de requerimiento de cumplimiento de la orden de derribo ordenada mediante el acuerdo de la XMU de 1410-2004, y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución, y se continúe el procedimiento de acuerdo a los trámites legalmente establecidos, haciendo expresa imposición de costas ocasionadas en el presente procedimiento a la Administración demandada.



QUINTO: Dado traslado del escrito de demanda a la Administración demandada para que lo contestara, el Concello de Vigo presentó escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso, por falta de legitimación activa del actor para interponer un recurso contra un acto de inadmisión de un recurso de reposición interpuesto por un tercero, y subsidiariamente la desestimación de lo pretendido.

SEXTO: Por Decreto se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, y mediante se acordó recibir el pleito a prueba. Tras la práctica de las prueba las partes evacuaron el trámite de conclusiones y se declaró el pleito concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte demandante recurre en este procedimiento contencioso-administrativo contra la resolución de 8 de julio de 2016 de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de Urbanismo por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición presentado por D. el 16-11-2015 contra la resolución de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de urbanismo de Vigo del 28-9-2015 de requerimiento del cumplimiento de una orden de demolición ordenada mediante Acuerdo del Consello de la XM de fecha 14-12-2004, expediente 15846/423.

En primer lugar hay que resolver la excepción procesal alegada por el Concello de Vigo, en relación con la falta de legitimación activa del actor para interponer un recurso contencioso-administrativo contra un acto de inadmisión de un recurso de reposición interpuesto por un tercero (D.), habida cuenta de que D. interpone el recurso contencioso-administrativo en nombre propio y no como representante de D.

El actor en sus conclusiones da respuesta al alegato de inadmisibilidad por falta de legitimación activa porque D.

es parte interesada en el presente procedimiento, de acuerdo con el artículo 31 de la derogada LRJPAC 30/1992 y hoy artículo 4 de la LPAC 39/2015. A D. se le notificó la resolución de fecha 28-9-2015 por medio de la cual su padre D. interpuso recurso de reposición. Considera la parte actora del presente procedimiento jurisdiccional que es más que suficiente que una de las partes interesadas en el procedimiento interponga un recurso sin necesidad de que lo hagan todas ellas, naciendo el deber de la Administración de resolver el mismo.

D. es titular del inmueble y por tanto parte interesada en el presente procedimiento y parte afectada.

SEGUNDO: Consta en el expediente que en fecha 14-10-2004 se dictó la resolución del procedimiento de protección de la legalidad urbanística tramitado en la Xerencia Municipal de Urbanismo (en adelante, XMU) con el número 12312/423 por la que se acuerda declarar como realizadas sin licencia e incompatibles con la ordenación urbanística vigente y decretar el derribo de las obras ejecutadas en , nº , consistentes en la ejecución de una vivienda unifamiliar compuesta de planta baja (104 m²) y aprovechamiento bajo cubierta (85 m²) para vivienda, siendo la superficie total construida de unos 189 m². En dicha resolución se requiere a Dña. Carmen Sío Veiga que proceda voluntariamente al derribo en el plazo de un mes, con apercibimiento de multas coercitivas o ejecución subsidiaria a cargo del interesado.

Dicho acuerdo fue notificado a quien en ese momento figuraba como propietaria y promotora de las obras, Dña. , el día 14-10-2004 y es firme ya que la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo contra el mismo, que finalizó mediante desistimiento, según se expone en la contestación a la demanda.

Por tanto, la validez misma de la orden de demolición no es susceptible de fiscalización en este procedimiento jurisdiccional, ya que los actos que se dictan para la ejecución de otros anteriores y firmes pueden ser impugnados por los motivos de forma o fondo que afecten a su contenido intrínseco, pero no reabren plazos de impugnación contra el acto anterior y firme para cuya ejecución y cumplimiento se dictan, lo cual afecta no solo a la persona que es titular del inmueble en el momento en que se ordena la demolición, sino a los sucesivos titulares que lo adquieren con la carga de proceder al cumplimiento de dicha orden, por aplicación del principio de subrogación real (artículo 8 de la LOUGA 9/2002, artículo 14 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia y artículo 27.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana).

Este principio de subrogación real explica que los sucesivos titulares del inmueble se coloquen en la posición que el titular original, esto es, que deban cumplir la orden de derribo firme con anterioridad a su adquisición, firmeza que les afecta igualmente a esos sucesivos titulares, y que les impide impugnar su contenido y que legitima el acto expreso requerimiento de cumplimiento de la orden de demolición a los nuevos titulares, como presupuesto de inexcusable observancia para que se pueda considerar exigible al nuevo titular el cumplimiento de la resolución firme del expediente de protección de la legalidad urbanística (artículo 97 y 99 de la LPAC 39/2015 y artículos 93 y 95 de la derogada LRJPAC 30/1992).



TERCERO: En fecha 23-1-2011 D. presentó un escrito en

el que manifiesta ser titular del terreno sobre el que se edificó la vivienda objeto de la orden de demolición.

En fecha 24-6-2015 el Registro de la Propiedad nº 3 de Vigo comunicó al Concello de Vigo que D. había inscrito a su favor la nuda propiedad de una finca urbana en la que existen dos edificaciones: la señalada con el número del y otra edificación señalada con el número . Esta finca está dividida a efectos catastrales en dos inmuebles.

En fecha 1-4-2015 D. presentó un escrito en el expediente de legalización 80302/421 en el que comunica que las referidas parcelas han sido agrupadas y que su titular es D. .

En fecha 28-9-2015 se dicta acuerdo por la XMU por el que se requiere a DÑA. , a D. y a D. el cumplimiento de la orden de derribo, siendo notificado al actor en fecha 13-10-2015.

El actor del presente procedimiento jurisdiccional no interpuso ni recurso administrativo ni jurisdiccional contra el acuerdo de requerimiento de cumplimiento de la orden de derribo. El recurso de reposición interpuesto por D. (en su propio nombre y derecho exclusivamente) fue inadmitido por extemporaneidad por el acto de 8 de julio de 2016. El único legitimado para impugnar esa inadmisión de ese concreto recurso de reposición (presentado exclusivamente por D.

en su propio nombre y derecho) es la persona que ha visto inadmitido ese recurso, que es la única afectada por el contenido de esa resolución. Al actor no le afecta el contenido de la resolución de inadmisión del recurso de reposición, ya que este fue interpuesto por persona distinta, que no obró en representación de D. .

Es cierto que al actor le afecta el contenido del requerimiento de cumplimiento de la orden de demolición, en el cual aparece como interesado, y como tal afectado directo y destinatario de dicho requerimiento disponía de una legitimación propia para recurrirlo, en un mes desde su notificación mediante recurso de reposición y en el plazo de dos meses en la vía contencioso-administrativa, pero no lo hizo, consintiendo la firmeza del requerimiento en cuanto fue dirigido a su persona.

La inadmisión por extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto por otro de los afectados, con intereses parcialmente contrapuestos con el actor (ya que en dicho recurso el Sr. alegaba que el titular de la obra es ahora D. , por lo que aducía su falta de legitimación pasiva para ser destinatario del requerimiento, derivándose de su alegato que dicha legitimación pasiva le correspondía a D.), no puede servir para eludir el efecto preclusivo

del vencimiento del plazo de recurso con que contaba cada destinatario del requerimiento, plazo durante el cual cada uno de ellos de forma autónoma, algunos o todos podían haberlo recurrido, en ejercicio de su propio derecho de defensa y valorando sus propios y respectivos intereses.

Cada destinatario del acto de requerimiento podía haberlo recurrido, bien por motivos subjetivos que le afectasen exclusivamente a cada uno (por ejemplo, falta de legitimación pasiva) o por motivos objetivos que pudiesen acabar teniendo una repercusión favorable en el resto. La decisión de cada destinatario del acto de recurrirlo o no recurrirlo es autónoma e independiente y el resultado de cada recurso, en función del contenido de su resolución, su sentido y alcance, podía o no afectar al resto de interesados.

Podían haberse articulado tres recursos independientes, o un único recurso en nombre de los tres interesados por motivos objetivos que a los tres afectasen de la misma forma. Pero no ha sido este el caso: el único que recurrió fue el Sr. , y entre otros motivos, para aducir su falta de legitimación pasiva por corresponderle a D. , el cual no recurrió el requerimiento dentro del plazo conferido, consintiendo el mismo y perdiendo la oportunidad de recurrirlo.

El único legitimado para defender el carácter temporáneo de la interposición del recurso de reposición es la persona que lo interpuso, no un tercero como es el actor, el cual si quería atacar el contenido del requerimiento tenía que haber interpuesto el recurso administrativo o jurisdiccional contra el mismo, dentro de plazo, lo que no hizo; y en esta coyuntura no puede pretender rehabilitar un plazo precluido aprovechando el recurso de otro interesado para defender su carácter temporáneo y admisible, ya que esa admisibilidad solo la puede defender quien lo interpuso, no el actor, que es un tercero respecto a ese recurso y que por tanto no se ve afectado por el pronunciamiento de inadmisión, que se proyecta sobre un recurso que él no interpuso, sino un tercero.

Formalmente el Sr. ha consentido el acto de inadmisión de su recurso de reposición. El actor no interpone el recurso contencioso-administrativo en nombre y representación del Sr. , sino en nombre propio. Por tanto, carece de legitimación activa para defender el carácter admisible y temporáneo de un recurso de reposición interpuesto por un tercero, y no tiene la condición de interesado respecto al acto objeto de recurso, porque esa inadmisión circunscribe sus efectos exclusivamente a un recurso no interpuesto por el actor, sino por un tercero, razón por la cual carece de derecho o interés legítimo para recurrir esa inadmisión. Y el actor de la presente litis no puede invocar su condición de afectado por el requerimiento recurrido en reposición por el Sr. , ya que la forma de defender el derecho e interés legítimo propio de D. era mediante la interposición por él mismo (aisladamente o en conjunción con el



Sr.) de un recurso administrativo o jurisdiccional, dentro de plazo, contra el acto de requerimiento de cumplimiento de la orden de demolición, lo que no hizo, consintiendo su firmeza en cuanto acto a él dirigido, efecto que no puede eludir erigiéndose en continuador del recurso presentado por el Sr. , impugnando una inadmisión que este no ha recurrido.

Hay que tener en cuenta que el dueño de la acción impugnatoria es la persona que la interpone en su propio nombre y derecho, y el Sr. era el único legitimado para decidir:

- en primer lugar, si interponía el recurso contra el acto, solicitando su anulación actuando en su propio nombre y derecho,
- y segundo, si una vez interpuesto el recurso de reposición, desistía del mismo o consentía su inadmisión, o por el contrario recurría en vía contencioso-administrativa esa inadmisión.

Si D. Pedro Novoa Alonso no hubiera podido sortear la firmeza del acto de requerimiento a él dirigido (derivada de su falta de impugnación dentro de plazo por él mismo) en el caso de que el Sr. hubiera decidido no recurrir o hubiera decidido desistir del recurso, y sería difícil admitir su legitimación activa para recurrir ese acto de terminación del procedimiento de recurso administrativo de reposición en la hipótesis de desistimiento, no se aprecian razones para considerar que en cambio sí pueda sortear esa firmeza del acto de requerimiento recurriendo una resolución de inadmisión del recurso interpuesto por un tercero cuando este ha decidido consentirla y no impugnarla (al menos formalmente), careciendo de legitimación el actor para defender las razones por las cuales dicho recurso de reposición debe considerarse interpuesto dentro de plazo.

Las consideraciones expuestas avalan la inadmisibilidad del presente recurso jurisdiccional por falta de legitimación activa del actor, por aplicación del artículo 69 b) de la LJCA 29/1998 e impiden entrar en el fondo del asunto relativo a la validez del acto de inadmisión del recurso de reposición interpuesto por un tercero contra el requerimiento de cumplimiento de demolición.

En cuanto a la multa coercitiva, el actor tenía legitimación para recurrirla, pero tanto en el escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo como en los dos escritos posteriores citados en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia ha decidido limitar el presente recurso contencioso-administrativo a la declaración de inadmisión del recurso de reposición interpuesto por el Sr. exclusivamente, dejando claro que de los dos incisos que contiene la resolución recurrida en su parte dispositiva, "la pretensión de esta parte es la impugnación de la inadmisión del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 28-9-2015". Por tanto, ninguna consideración cabe realizar de forma autónoma en relación con la imposición de la multa coercitiva, que queda

fuera del objeto de recurso delimitado en el escrito de interposición y en los dos escritos posteriores presentados por el actor.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, 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.

La inadmisibilidad del recurso determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros, por todos los conceptos.

FALLO

Que debo **DECLARAR Y DECLARO LA INADMISIBILIDAD** del recurso contencioso-administrativo, presentado por D. contra la resolución de 8 de julio de 2016 de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de Urbanismo por la que se acuerda inadmitir el recurso de reposición presentado por D. el 16-11-2015 contra la resolución de la Vicepresidenta de la Xerencia Municipal de Urbanismo de Vigo del 28-9-2015 de requerimiento del cumplimiento de una orden de demolición ordenada mediante Acuerdo del Consello de la XM de fecha 14-12-2004, expediente 15846/423, por falta de legitimación activa del recurrente para la interposición del recurso jurisdiccional.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 700 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de apelación, que deberá presentarse en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación y del que conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Para la interposición de dicho recurso de apelación será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Juzgado tiene abierta en Banesto con el número 3308.0000.85.0472.16.

Está exenta de constituir el depósito referido la Administración pública demandada con arreglo al art. 1.19ª de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR,



Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo.

Doy fe.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.

