



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
VIGO**

9132-111

SENTENCIA: 00299/2016

N11600  
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)  
LB  
N.I.G: 36057 45 3 2015 0000463

**Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000229 /2015 /**

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/D\*: [REDACTED]

Abogado: MARIA ARGIZ VALLEJO

Procurador D./D\*: CARINA ZUBELDIA BLEIN

Contra D./D\* CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./D\* RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

**SENTENCIA N°299/2016**

En Vigo, a veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 229/2015, a instancia de D. [REDACTED], representado por la Procuradora Sra. Zubeldia Blein bajo la dirección técnica de la Letrado Sra. Argiz Vallejo, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Estévez Cernadas y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 13.3.2015 adoptada por el Consello de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo que desestima el recurso de reposición presentado por el Sr. [REDACTED] contra el anterior acuerdo del 28.2.2014 (en el seno del expediente de reposición de la legalidad urbanística n° 16998/423), que declaraba incompatibles con el ordenamiento urbanístico las obras ejecutadas en [REDACTED] n° [REDACTED], consistentes en la construcción -en ejecución- de una vivienda unifamiliar, sin ajustarse a la licencia concedida en el expediente 52190/423, y alteración de la rasante con movimientos de tierra y levantamiento de muros de contención sin licencia; ordenando su demolición.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo impugnando la indicada resolución.

**SEGUNDO.**- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso ordinario.

Recabado el expediente administrativo, se formalizó el escrito de demanda, que finalizaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare contrario a derecho el acuerdo de demolición adoptado.

Esc ✓  
Auto ✓

ste +



Por parte de la representación procesal del Concello se contestó en forma de oposición, interesando la declaración de conformidad a derecho del acto administrativo impugnado.

Se fijó la cuantía del pleito en indeterminada, pero superior a 30.000 euros.

Se practicaron los medios de prueba que se declararon pertinentes y se presentaron escritos de conclusiones por la parte actora y el Concello de Vigo.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### PRIMERO. - *De los antecedentes necesarios*

1.- El 30 de marzo de 2006, el Concello de Vigo otorgó licencia al demandante (expediente nº 52190/423), para la construcción de una vivienda unifamiliar compuesta de semisótano a garaje, y plantas baja y primera a vivienda, en [REDACTED] nº [REDACTED], conforme a proyecto técnico confeccionado por el arquitecto Sr. Lamas Díaz y con presupuesto de ejecución de 75.600 euros.

La superficie total a construir sería de 219,87 m<sup>2</sup>; con ocupación en planta baja de 81,34 m<sup>2</sup>.

La parcela estaba clasificada como suelo urbano, conforme al Planeamiento entonces vigente, de 1993.

Se previó la cesión de 32,80 metros cuadrados para ampliar el vial totalmente urbanizado, y de otros 127,30 metros cuadrados para vial en proyecto.

En la memoria descriptiva del proyecto licenciado, el arquitecto hizo constar que no se iba a alterar la topografía natural del terreno, "pues no se realizarán movimientos de tierra, salvo los necesarios para la realización del sótano y la cimentación de la vivienda; en el resto del terreno se conservará el tratamiento vegetal, con ausencia total de movimientos de tierra que alteren su perfil natural".

2.- En informe de 19 de noviembre de 2012, confeccionado por el inspector auxiliar de obras del Concello de Vigo, se plasman los excesos de edificación observados con relación al proyecto autorizado; así como los movimientos de tierra efectuados y los muros de contención ejecutados, en ambos casos sin licencia previa. Se acompañó reportaje fotográfico.

3.- Con base en el citado informe, y tras levantarse planos topográficos en febrero y en noviembre de 2013, la arquitecta municipal concluyó (folios 67 y siguientes del expediente) que las infracciones detectadas se resumían lo siguiente: se había alterado la rasante natural del terreno con movimientos de tierra sin licencia; se estaba construyendo una vivienda unifamiliar de cuatro plantas, que no se ajustaba a la autorización otorgada en 2006, ya que se había creado una nueva planta en el nivel -2 que no figuraba en el proyecto, además de resultar que la superficie de planta que corresponde al nivel 2 era sustancialmente superior a la recogida en la licencia; en el linde posterior, se había erigido un muro de contención, de 16 metros lineales y entre 2,80 y 4,95 m de altura, para contener la tierras resultantes del relleno no autorizado,



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

complementado por una parte destinada a cierre de unos treinta centímetros; en el lindero este de la parcela se había ejecutado otro muro de contención, de 35 metros lineales y entre 0,5 y 4 m de altura, también sin licencia.

4.- El 6 de mayo de 2013 se incoa el expediente de restauración de la legalidad urbanística (n° 16998/423), cuyo objeto lo conforman todos los relatados incumplimientos del ordenamiento y que finalizó por resolución de 28 de febrero de 2014 ordenando la demolición de todas las obras realizadas.

5.- Interpuesto recurso de reposición, en su seno se emitió nuevo informe técnico municipal donde, además de ratificar lo precedentemente reseñado, añade: la rasante actual y la cota de implantación de la edificación ejecutada en el terreno no coinciden con la reflejada en los planos que sirvieron de base al otorgamiento de la licencia; en la parcela, se alteró sustancialmente la rasante para la realización de la vivienda; para modificar los parámetros de posición del edificio en la parcela, se realizaron movimientos de tierra y los correspondientes muros de contención, a modo de obras complementarias; en la fotografía aérea de 27 de junio de 2007 (obtenida del programa Google Earth) no se reflejan ni los diferentes abancalamientos que existen en el terreno tras los movimientos de tierra, ni los muros de contención. En definitiva -concluye-, las obras ejecutadas son sustancialmente diferentes a las recogidas en el proyecto aprobado, toda vez que se modificaron las condiciones de posición y ocupación en la parcela, edificabilidad, volumen, forma y altura.

El recurso fue desestimado el 13 de marzo de 2015.

**SEGUNDO.**- *Del expediente tramitado y la caducidad de la acción*

En la demanda se defiende, al igual que había acontecido en el seno del expediente, que la acción de restauración de la legalidad urbanística emprendida por el Concello de Vigo había caducado con relación a los movimientos de tierra y a la construcción de los muros de contención, por el transcurso del plazo de seis años, toda vez que dichas actuaciones se habían rematado a principios del año 2007.

Esta tesis parte de la argumentación consistente en que tendrían que haberse incoado dos expedientes de restauración distintos: uno con relación a los rellenos y su contención, y otro respecto de la vivienda en ejecución.

Este motivo de impugnación no se acoge.

En primer lugar, ha de compartirse el razonamiento expresado por la contestación de la demanda, a tenor del cual estas primeras obras forman parte de la unidad constructiva. Se trata de actividades ejecutadas sobre la parcela accesorias a la finalidad principal de construcción de la vivienda unifamiliar.

No existen dos licencias urbanísticas con relación a esa parcela, sino una sola, de edificación, que conlleva cimentaciones y preparación del terreno. Precisamente, el



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

arquitecto autor del proyecto bien conocía que así tenía que acontecer, y por ello se cuidó de expresar en la memoria constructiva que no se pretendía alterar la rasante natural del terreno. Claro que la realidad material posterior ha desmentido tal aserto.

En otras palabras, cualquier construcción de nueva planta exige, por lo regular, una labor preparatoria, orientada a preparar el terreno en que se asentará y a instalar las cimentaciones, como parte integrante del proyecto de edificación, de modo que ese proyecto constructivo -que es el sujeto a licencia municipal- es el que marca la pauta a la hora de determinar si lo actuado se ha sometido o no a lo autorizado. Y cualquier acción pública de reposición de la legalidad caduca una vez transcurridos seis años desde la total terminación de las obras que conformaban ese proyecto (artículo 210 de la LOUGA, en relación con el artículo 56 del Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley del Suelo de Galicia).

Así, mientras no se finalizase la construcción de la vivienda unifamiliar, no comenzaría el cómputo del meritado plazo.

Y, en segundo lugar, y a mayor abundamiento, ha se indicarse que, como se refleja en el informe técnico de 17.6.2014, a fecha 27 de junio de 2007, los muros de contención de tierras (consecuencia del movimiento de éstas) no aparecen en las fotografías de la época, lo cual comporta un dato objetivo independiente de cualquier opinión. Cuando el 6 de mayo de 2013 se incoa el expediente, no habían transcurrido seis años.

### TERCERO.- De la hipotética legalización

Los desajustes de la labor constructiva con relación al proyecto autorizado alcanzan tal envergadura, que es inviable plantear su conservación con sustento en el criterio de la proporcionalidad. En realidad, no es que se haya desviado la obra -en un tanto por ciento escaso- de lo previsto, sino que se ha erigido una construcción distinta a la licenciada: "se modificaron las condiciones de posición y ocupación en la parcela, edificabilidad, volumen, forma y altura", informó la arquitecto municipal.

La argumentación nuclear contenida en la demanda -e igualmente sostenida en el seno del expediente- consiste en considerar que las obras podrían ser legalizables a tenor del PXOM de Vigo e 2008.

La cuestión es que ese Planeamiento no puede ya servir de amparo para ningún intento legalizador, porque posee una fatal trascendencia la declaración de nulidad de las órdenes de 16 de mayo de 2008 y de 13 de julio de 2009 aprobatorias del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo, en virtud de Sentencias del Tribunal Supremo del 10 (rec. 1658/2014) y del 11 de noviembre de 2015 (rec. 194/2014, 1755/2014, 1758/2014, 1824/2014, 1860/2014 y 1913/2014).

Con relación a la eficacia de esa declaración de nulidad sobre el acto administrativo aquí examinado, procederá atender





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

a la doctrina emanada del propio Alto Tribunal, que se resume en la Sentencia de 19 de diciembre de 2011:

"La irretroactividad de la anulación de una disposición general a los actos administrativos de aplicación que hubieran adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria alcance efectos generales, salvo en los supuestos de exclusión o reducción de sanciones no ejecutadas, aparece expresamente establecida en el artículo 73 LJCA, y tiene, incluso, indudable arraigo en nuestra jurisprudencia anterior a dicha Ley, que utilizó la previsión contenida en el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y la proyección de lo establecido en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos.

Así, la STS de 12 de diciembre de 2003 señala que "es, en definitiva, doctrina de esta Sala que aunque la declaración de una disposición general, por ser de pleno derecho produzca efectos "ex tunc" y no "ex nunc", es decir que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas se encuentra atemperada por el artículo 120 LPA (ahora por el artículo 73 LJCA), en el que con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como en los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación en que los efectos son "ex nunc" y no "ex tunc", si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general ."

Por consiguiente, de acuerdo con dicho régimen, para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos, esto es, su no afectación por la anulación en sentencia de la disposición general, es necesario que hayan adquirido firmeza, por no ser "ab initio" susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto. En otro caso, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a la sentencia que declare la validez de los actos administrativos que hayan aplicado o que tengan la cobertura de aquella disposición.

En el mismo sentido, STS de 10 de diciembre de 1992, 30 de marzo de 1993, 26 de febrero de 1996, 28 de enero y 23 de noviembre de 1999, 31 de enero de 2000, 24 y 26 de julio de 2001, 14 de julio de 2004, 4 de julio de 2007, 17 de junio de 2009, 4 de enero de 2008 y 7 de marzo de 2012. Concretamente, se ha declarado que la anulación de los instrumentos de planeamiento deja a salvo las licencias firmes (Sentencia de 8 de julio de 1992).



Lo que aquí acontece es que la licencia otorgada al demandante poseía como punto de referencia el planeamiento municipal previo al de 2008 y que la actividad constructiva desarrollada no se atemperó a los términos de esa autorización, y así se ha declarado en el acto impugnado, al igual que el hecho cierto de que los rellenos y los muros de contención se ejecutaron sin ninguna licencia que los amparase. Por ello, la declaración de nulidad del PXOM'08 no determina a su vez la de la resolución que se revisa aquí, pues la orden de demolición no descansa en la incompatibilidad de lo ejecutado con ese Planeamiento, sino con el anterior, a cuyo socaire se autorizó el proyecto.

Dado que, en el seno del expediente, la parte actora sostuvo la posible legalización de lo realizado, con amparo en el nuevo Plan de 2008, la Administración tuvo a bien abordar esa hipótesis, aunque llegó a la misma conclusión de incompatibilidad.

En estos momentos, huelga cualquier análisis comparativo entre lo obrado y el Plan anulado, porque no se puede autorizar nada con base en una disposición ya inexistente.

Con todo, cumple indicar que, aunque el PXOM de 2008 ha sido anulado, no existe acreditación de que el planeamiento anterior -y que revive por mor de tal anulación- autorice lo ejecutado por el demandante.

En todo caso, nada impide a la parte actora solicitar ante la Administración municipal una licencia de legalización si encuentra apoyo normativo en el marco urbanístico actualmente en vigor.

Por lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

#### CUARTO. - De las costas procesales

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, aunque habría de regir el criterio objetivo del vencimiento, las particulares circunstancias acontecidas (la declaración de nulidad del PXOM de Vigo) aconseja no efectuar expresa imposición.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED], frente al CONCELO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 229/2015 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara conforme al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.



Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que, dada su cuantía indeterminada, no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, del que conocería la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de notificación de esta sentencia; para su admisión, la parte apelante habrá de ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración municipal).



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-