



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00126/2019

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NUM 2
DE VIGO.**

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

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000040

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000025 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: NIEVES FERNANDEZ VERGARA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 25/19

SENTENCIA, N° 126/2019

En Vigo, a 16 de mayo de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representada y asistida por el letrado/a:
Nieves Fernández Vergara, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 14 de enero del 2019 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de Xerencia municipal de urbanismo de la demandada, de 30 de octubre del 2018, que estimó parcialmente el recurso de reposición intentado frente a la liquidación



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

definitiva de las obras de demolición de la edificación sita en el N° , de Vigo, y a la vez, se le ha requerido para el abono de la suma de 3.868,65 euros, en el marco del expediente nº19451/423, 9889/407.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 16 de enero del 2019, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 1 de febrero del 2019, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare:

- La anulación de la resolución impugnada, en el sentido de considerar que la actora no está obligada al pago de la cantidad de 3.868,65 euros, dado que dicha cantidad no se encontraba contemplada en el proyecto de demolición, respetando el acuerdo verbal entre el contratista, "Riazón, S.L." y la propietaria, en cuanto a que la cantidad cerrada fuera la de 24.006,40 euros; o, en su caso, que sea "Riazón, S.L." quien asuma dicha cantidad como responsable civil por daños a terceros.
- Que se proceda a la retirada sin costo del revestimiento para dejar al descubierto la piedad medianera de entre 50 y 60 centímetros de grosor y en su caso, que sea la actora la que proceda a encintado de las juntas.
- En el caso de que se considere que la actora es la responsable del pago de dicha cantidad, que se realice una valoración a precios de mercado del revestimiento de 71 metros cuadrados de medianeras con cemento y pintura acrílica en vista de los presupuestos aportados por la propietaria.
- Y en todo caso, que se requiera a "Riazón, S.L." para el cumplimiento de las partidas no realizadas en la demolición, o para que proceda a la devolución a la actora de las cantidades cobradas demás por tales conceptos y que ascienden a la cantidad de 4.579,90 euros.

TERCERO.- Se celebró la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 21 de marzo del 2019. En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 3.868,65 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora se escuchó como testigos a , y el representante legal de "Riazón, S.L." ,

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es bueno comenzar esta motivación recordando que la resolución municipal de 6 de mayo del 2010 ordenó a la recurrente la demolición de la edificación de tres plantas construida sin licencia en la parcela situada en el , n °. Que la resolución municipal de 24 de octubre del 2016 que dispuso la ejecución forzosa de esta decisión, requirió a la recurrente para que abonase el importe de la liquidación provisional del coste de los trabajos necesarios para la ejecución de la demolición, cantidad que se estableció en 24.006,40 euros (IVA incluido), sin perjuicio de la liquidación definitiva que se realizaría a la conclusión de las obras.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Aunque la recurrente abonase en febrero del 2017 el referido importe, 24.006,40 euros, en modo alguno supone que hubiera ya saldado sus cuentas respecto de la ejecución, porque es necesario repetir e insistir en ello, la cantidad pagada respondía a una liquidación provisional, pendiente de la que resultase definitiva.

Aunque el proyecto técnico de demolición contemplase racionalmente todas las actuaciones necesarias para la ejecución, es posible como así ha sido, que se presenten imprevistos, circunstancias no incluidas en el proyecto pero que resulten ineludibles en el proceso ejecutivo. Nos estamos refiriendo a las actuaciones de revestimiento de las medianeras compartidas entre la edificación demolida y sus colindantes.

Las obras alcanzaron un coste final de 28.229,30 euros, que se abonaron por la Xerencia municipal de urbanismo a la empresa adjudicataria de las obras, "Riazón, S.L."

Se ha requerido entonces desde la demandada a la ahora recurrente para el abono de la diferencia, ésta recurrió en reposición, se estimó en parte, reduciendo el importe de la suma total que debía abonar de 4.222,90 a 3.868,65 euros, y esta decisión es la que se impugna ahora jurisdiccionalmente.

Pues bien, con este escenario la postura de la actora formal o aparentemente está muy bien, pero materialmente adolece de un déficit, probatorio, que la hace inasumible. Nos explicamos: contaba ya en su recurso de reposición y repite ahora en la demanda que, al poco del inicio de la ejecución de las obras de demolición, concretamente el 28 de noviembre del 2016, alcanzó un acuerdo entre la empresa contratista, "Riazón, S.L." y funcionarios dependientes de la demandada, y señala los nombres de arquitectos y técnicos municipales. Según la recurrente los términos del convenio fueron los siguientes:

Ella se comprometía a no obstruir la ejecución forzosa subsidiaria, a pesar de contar con presupuestos más económicos para su materialización, a cambio, la contratista, no cobraría más cantidad que la establecida como liquidación provisional de las obras, siendo de su exclusivo cargo los eventuales sobrecostes o daños a terceros que pudieran generarse. Además, la contratista también se comprometía a no retirar de la propiedad actora, a dejar allí, a disposición de la ejecutada, más piedra o materiales que la que hubiera convenido con el Concello de Vigo.

Un análisis en abstracto de los términos del supuesto pacto, al margen de cualesquiera consideraciones, nos permite extraer las siguientes reflexiones:

No se ve equilibrio entre las prestaciones de una y otra parte, parece que el único que sale perdiendo de ese supuesto pacto es el contratista que, de buenas a primeras acepta un perjuicio en el desempeño de su actuación profesional-mercantil, a cambio de nada. Es decir, el compromiso de la actora a permitir la ejecución forzosa y nada, es lo mismo; porque no se trata de una cuestión sobre la que la actora posea libre disposición, constituye el ejercicio de una potestad administrativa, irrenunciable e indisponible.

Somos conscientes de que este tipo de actuaciones pueden acometerse por las buenas, o por las malas, para entendernos, pero terminan por ejecutarse más tarde, o más temprano, y en el primer caso, los perjuicios suelen aumentar para el propio ejecutado.

Pero si la primera parte de la supuesta prestación a que se comprometía la actora era absurda, por ser de cumplimiento imposible, al no hallarse en su esfera de disposición, la segunda parte aun lo es más, porque la pregunta obligada que nos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

hacemos es dónde están, o mejor dicho, dónde estaban esos presupuestos alternativos que siendo más económicos, permitiesen la completa ejecución de lo resuelto.

Esto es, tenemos que la recurrente quiere hacernos creer que no comprometiéndose ella a nada, el contratista adjudicatario de la obra de demolición ha renunciado a parte de sus beneficios, ha asumido pérdidas económicas y luego, la cláusula final de la piedra, resulta de lo más enrevesado porque viene a decirse literalmente (en el “reunidos” del recurso de reposición):

“ Que no se llevaría la piedra ni material alguno de la construcción a derribar que la que había negociado quedarse con ella ni más bienes de la propiedad de los que no tenía derecho a disponer en un acuerdo previo con el Ayuntamiento de Vigo.”

Pero entonces, según este convenio, el contratista estaba facultado para llevarse piedra y materiales de la obra, aunque no más de los que tenía derecho a disponer según lo que hubiera acordado con la demandada...

Esto es laberíntico y no conduce a nada.

SEGUNDO.- Con todo, el principal impedimento para el acogimiento de la postura actora, no resulta de la poca lógica de la inteligencia del hipotético acuerdo que dice haber logrado con la parte ejecutante y la contratista, sino de su absoluta carencia de prueba.

Desde luego que por muy desequilibradas que hubieran sido las prestaciones a que se hubiesen obligado las partes en un convenio, si se hubiese acreditado la existencia y vigencia del pacto, este órgano jurisdiccional velaría porque se respetasen sus términos. Sobra decir que la validez de los contratos no suele supeditarse a exigencias formales y que la perfección contractual puede alcanzarse verbalmente.

Ahora bien, el problema de los tratos verbales es que se los lleva el viento y es lo que parece que ha pasado aquí, sin perjuicio de que si escasa lógica tenían los términos del trato, menos sentido tiene aun que la recurrente no hubiese procurado su formalización escrita, su documentación, aunque fuera de forma manuscrita, en documento privado.

Hay un déficit probatorio en la postura actora que no se ha salvado y es capital:

En aquel “reunidos” se citaba expresamente a

- y de

. En cambio, en la demanda no se propuso su testifical, cuando al amparo de lo dispuesto en art. 217.2 y .7 de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), siempre aplicable supletoriamente tal como indica la DF 1ª LJCA, constituía una obligación cuyo cumplimiento era plenamente disponible para la recurrente.

En lugar de tan útiles testificales se ha practicado a su instancia, la de dos personas próximas a la actora y que además, no figuran entre los “reunidos”; testificó también el representante de la contratista, pero en modo alguno sostuvo la versión actora.

contó que empezaron a demoler un sábado y el acompañó a la actora el lunes, junto con más gente, que en ese momento estaba presente el contratista, que también estaba la gente de urbanismo.

Que la recurrente pidió que le dejaran la piedra allí, y el contratista la dejó allí, alguna se recuperó otras quedaron rotas. La demolición duró aproximadamente un mes. Hay algunas piedras pegadas a las paredes de los inmuebles vecinos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La parcela no está limpia actualmente, tiene escombros y en la de al lado dejó algo porque quiso su propietario.

José María Lago Rodríguez explicó que el contratista le dijo la recurrente que le dejaría la parcela toda limpia, perfecta, pero quedó un trozo de muro sin tirar.

El representante legal de "Riazón, S.L.", , contó que es cierto que la recurrente le pidió que le dejara alguna piedra, explicó que en su contrato figura que lo que hay en la finca se le adjudica, que también estaba previsto el gasto de su traslado.

No pactó que el precio era cerrado y que sí había sobrecostes serían asumidos por el contratista.

No pacto dejarle toda la piedra, le dejó alguna, él no se llevó nada.

Simple revestimiento y pintura, era la solución más básica, más económica.

Preguntado por qué en el presupuesto inicial no figuraba esa partida del revestimiento dijo que no era de su competencia.

1.3.3 toda la demolición se retiraría la piedra una a una.

Preguntado si había elementos reutilizables dijo que la sillería, estaba partida, la que era aprovechable se dejó allí, hubo que sacarla y volverla a poner.

Preguntado por la parte que quedó sin demoler respondió que actuó a las órdenes del Concello, lo que ha permanecido es para no descalzar la medianera y evitar un corrimiento de tierras.

TERCERO.- La valoración de toda la prueba, no solo las testificales, practicadas y no practicadas, de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón, la sana crítica, a que se refiere el art. 218.2LEC, conduce a desechar la veracidad de la tesis actora. No cabe confundir el deseo que hubiera podido tener la recurrente, que se hubiera llegado incluso a exteriorizar con su manifestación a los presentes en las actuaciones de demolición, de que no se aumentase el coste de las obras, de que se le dejase una u otra piedra, con que esa expresión de voluntad se convirtiese en obligación para los intervinientes.

No hay rastro probatorio de pacto alguno, por lo que vamos a desterrar este argumento y centrarnos en el análisis de la conformidad a Derecho de la actuación impugnada, prescindiendo de su existencia.

El caso es que nuevamente desde esta perspectiva la postura de la recurrente no encuentra acogida porque uno de sus pilares es que en la liquidación definitiva se ha incluido una partida, la del revestimiento de las medianeras, que no se contempló en la liquidación provisional. Pero siendo esto cierto, no le asiste la razón, ni el Derecho a la ejecutada por dos motivos:

Uno material representado por la imprescindibilidad, o necesidad objetiva de acometer esa actuación que no ha sido desvirtuada en modo alguno por la recurrente, en el sentido de que fuera una partida suntuaria o desbordante del título ejecutivo. Se le puede denominar como quiera, encuadrarse en la categoría que se prefiera, accesoria de la demolición o medida para evitar la causación de daños a terceros no afectados por la actuación ilegal que ha determinado la ejecución forzosa, pero lo que es claro es que debió acometerse.

El otro motivo tiene carácter formal pero también respalda el proceder administrativo y lo invocó la demandada en su contestación al citar el art. 384.2 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, que dispone:



La ejecución subsidiaria será a cargo de la persona obligada. Antes de ejecutar materialmente los actos que hubieran sido ordenados, **puede** liquidarse provisionalmente el importe de los gastos, los daños y los perjuicios que se tengan que soportar previsiblemente, con vistas a su liquidación definitiva.

Viene a ser una especificación concreta de la prevención general contenida en el art. 102.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), cuando indica:

“Dicho importe **podrá** liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva.”

Es decir, no existe obligación alguna de establecer una liquidación provisional, pero de hacerse, como ha sido el caso, en modo alguno posee carácter vinculante al punto de que deba reputarse una cantidad cerrada de imposible rebasamiento.

No hay dolo en el proceder de la demandada al acometer esta actuación, antes al contrario, ni desprotección de la actora porque no se debe perder de vista que nos hallamos en un estadio de ejecución subsidiaria y que la ejecutada pudo haber evitado siempre y en todo momento, acometiendo voluntariamente por sus propios medios el contenido de la obligación que sobre ella pesaba principalmente. No es ahora el momento de proponer actuaciones alternativas con presupuestos teóricamente inferiores; eso antes.

Nuevamente encontramos fragilidad probatoria en el discurso de la actora porque no encontramos razón alguna para justificar la ausencia de la testifical del representante legal de la entidad autora de ese presupuesto, “Impertex Vigo, S.L.” (folio nº 10 del expediente administrativo). Hubiera sido útil para explicar la relevante diferencia entre la actuación que ha presupuestado y la que ha justificado la demandada en su memoria. El escueto presupuesto no contempla, no aclara si incluye, entendemos que no, partidas como el beneficio industrial, o el IVA, sin perjuicio de que también la disparidad es sensible en cuanto a las superficies objeto del tratamiento. Pues bien, el autor de ese presupuesto hubiera podido venir al juicio a ratificarlo, en su caso, y a explicar las numerosas cuestiones que, a buen seguro, despejarían la duda en torno a que no nos hallásemos ante diferencias tan sustanciosas.

Ahora con la demanda se han acompañado dos copias de otros dos presupuestos, de “Bouzó, S.L.” y “Guillermo Camesella construcciones”, solicitados por la recurrente, que importan una cantidad mucho mayor que la que discute, la ejecutada, por lo que ya no acabamos de entender el razonamiento. Menos sentido tiene estimar la pretensión de que se condene a la retirada de lo ya ejecutado, para que se vuelva a imprimir el tratamiento pero a costa de la recurrente. Nos preguntamos si realmente se quieren evitar costes inútiles, o por el contrario se persigue perpetuar la solución del problema.

CUARTO.- Por fin, dos reflexiones finales, una para explicar que no hay la desviación procesal que denunció la demandada porque estas mismas pretensiones tan extemporáneas, como inaceptables de requerir al contratista para la retirada del tratamiento impermeabilizante y la confección de un presupuesto del mismo, según valoración de mercado, ya se formularon en el recurso de reposición (no se pedía exactamente la retirada de lo ejecutado, pero sí que el contratista devolviese el importe de su coste), folio nº 9.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Pero, en cambio, merece ser advertida esa desviación por la novedad de la petición que la convierte en inadmisibile, en lo que se refiere a la última que se ha formulado en la demanda:

En todo caso, que se requiera a "Riazón, S.L." para el cumplimiento de las partidas no realizadas en la demolición, o para que proceda a la devolución a la actora de las cantidades cobradas demás por tales conceptos y que ascienden a la cantidad de 4.579,90 euros.

Esto no se ha planteado en el trámite administrativo y solo por ello no puede ser escuchado ahora, sin perjuicio de que resulte paradójico hasta la contradicción intrínseca, que por un lado exista una oposición a la ejecución subsidiaria, a la intervención del contratista "Riazón, S.L.", a los términos y alcance de su actuación, proponiendo aun ahora la intervención de agentes alternativos, y paralelamente se pida que cumpla escrupulosamente la actuación ejecutiva que se le ha encomendado.

El 2 de marzo del 2017 el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Vigo, ha dictado resolución en la que tiene por cumplida enteramente la ejecución que se había ordenado y con ello nos quedamos.

En otro orden de cosas y es la segunda idea que queremos exponer para terminar, hay que decir que la actuación de la discordia, el tratamiento impermeabilizante y de aseguramiento de paredes medianeras, nos parece a la vista de la prueba obrante en autos, tan imprescindible como previsible, de manera que no hay perdón para que no fuera incluida en el proyecto técnico inicial. La necesidad de su ejecución se ponía de manifiesto ya en el procedimiento contencioso administrativo declarativo que ha servido de base para la actuación ejecutiva cuando en la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Vigo, el 4 de noviembre del 2015, se decía:

"El Sr. , propietario de la edificación colindante, presentó el 26 de mayo de 2015 escrito de requerimiento de ejecución de las resoluciones, firmes, recaídas en el expediente de protección, argumentando que la estabilidad de su propiedad está amenazada por la carga que está ejerciendo la edificación de la Sra. ."

Séptimo punto del fundamento jurídico primero de la sentencia, sobre los antecedentes necesarios, (folio nº 3 del expediente administrativo nº 19451/423).

Si acudimos a los términos del recurso de reposición presentado por la ahora actora, el 21 de octubre del 2016, frente a la resolución que despachó la ejecución subsidiaria, en su punto cuarto, bajo la rúbrica de imposibilidad material de la demolición, ya se decía:

"Al mismo tiempo, concurre el supuesto de imposibilidad material de ejecución de la sentencia, toda vez que la edificación están adosada a otras dos edificaciones de propietarios colindantes, por lo que la demolición acarrearía daños a estas otras construcciones, **lo cual habrá de ser considerado por ese Concello previamente** a cualquier actuación tendente a la demolición material de la edificación objeto del expediente (folio nº72 del expediente administrativo nº 19451/423). La negrita es nuestra.

Queda claro que la actuación final, no contemplada en el proyecto de demolición era tan necesaria, como predecible, pero su imprevisión inicial e inclusión final en la liquidación definitiva, en nada compromete su adecuación a Derecho, por lo ya expuesto en cuanto a la naturaleza de la liquidación provisional, respecto de la definitiva y lo dispuesto en el art. 102.4 LPAC. La única virtualidad o trascendencia que se aprecia en esta razón que sí asiste a la recurrente, repercutirá en el capítulo de costas que no se le impondrán a pesar de la desestimación íntegra de su recurso.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo, y también que:



En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Nieves Fernández Vergara, en nombre y representación de , frente a la resolución de la Xerencia municipal de urbanismo del Concello de Vigo, de 30 de octubre del 2018, que estimó parcialmente el recurso de reposición intentado frente a la liquidación definitiva de las obras de demolición de la edificación sita en el , nº , de Vigo, y a la vez, le ha requerido para el abono de la suma de 3.868,65 euros, en el marco del expediente nº19451/423, 9889/407, que se reputa conforme a Derecho.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo