



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO**

SENTENCIA: 00103/2022

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JC

N.I.G: 36057 45 3 2022 0000037
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000016 /2022 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: SANTIAGO NANDIN VILA
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 103/22

En Vigo, a 19 de mayo de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Santiago Nandín Vila, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: María Isabel Fernández Gabriel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 12 de enero del 2022 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la vicepresidenta de la Xerencia de urbanismo de la demandada, del 27 de octubre del 2021, que le impuso una segunda multa coercitiva por importe de 3.000 euros, a consecuencia del incumplimiento de la orden de demolición acordada en fecha 5 de febrero del 2008.



SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 19 de enero del 2022, se requirió de la actora la presentación de demanda, lo subsanó el 31 de enero y en ella pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y declare prescrita la obligación impuesta al actor en la orden de demolición acordada en fecha 5 de febrero del 2008 y condene a la demandada al archivo del expediente ejecutivo nº 15011/423.

Se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 1 de febrero del 2022, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

La vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), tuvo lugar el 24 de marzo del 2022. 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 en la suma de 3.000 euros.

Abierto el trámite de prueba, se ha admitido la documental y el expediente administrativo, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo impugnatorio es la prescripción de la orden de demolición acordada en fecha 5 de febrero del 2008, en el expediente de reposición de la legalidad urbanística 14040/423.

La ejecución forzosa de sus determinaciones se despachó el 1 de diciembre del 2008, con la imposición al actor de la primera multa coercitiva, y el siguiente acto que se ha dictado en esta dirección es el impugnado, que se le ha notificado al recurrente el 15 de noviembre del 2021.

Pues bien, queremos comenzar esta fundamentación recordando que este órgano jurisdiccional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, ha sido en la sentencia de 30 de julio del 2019, PA 151/19. Entonces, desautorizamos el contenido de la instrucción de servicio de la Xerencia, publicada en el BOP de Pontevedra, nº 127, de 5 de julio del 2016.

Y ahora toca rectificar, porque es lo que procede cuando la postura de uno no es la acertada y se demuestra que debe ser corregida por otra, y es que el criterio expuesto en esa instrucción de servicio de la Xerencia, publicada en el BOP de Pontevedra, nº 127, de 5 de julio del 2016, es justamente



el asumido por la STS Sala Primera 29/2020, de 20 de enero (ROJ STS 21/2020) que ha venido a pronunciarse sobre el efecto de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que reformó el art. 1964 CC, que es el pronunciamiento invocado por el recurrente ya en la vía administrativa y reproducido en su demanda. Nosotros en aquella sentencia de 30 de julio del 2019, PA 151/19, sostuvimos que: "Coincidimos con la demandada en que la redacción del art. 1939 CC es, cuando menos, compleja, pero la interpretación que modestamente realizamos del mismo nos desemboca en que cabe un efecto retroactivo de la novedad legislativa, por un periodo cuando menos igual al establecido en la nueva norma. Nos explicamos:

Sobre el alcance retroactivo débil o de primer grado de la reforma legal no albergamos dudas, porque nos apoyamos en la que creemos que es la voluntad del legislador, expresada en el apartado VI del Preámbulo de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando dijo:

*"A partir de los trabajos de la Comisión General de Codificación, se acorta el plazo general de las acciones personales del artículo 1964, estableciendo un plazo general de cinco años. Con ello se obtiene un equilibrio entre los intereses del acreedor en la conservación de su pretensión y la necesidad de asegurar un plazo máximo. **La disposición transitoria relativa a esta materia permite la aplicación a las acciones personales nacidas antes de la entrada en vigor de esta Ley, de un régimen también más equilibrado, surtiendo efecto el nuevo plazo de cinco años.**"*

El problema que nos ha trasladado el legislador consiste en determinar el alcance de esa retroactividad que se anuncia que posee la reforma, porque la Disposición transitoria quinta de la Ley, sobre régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes, nada dice y no hace más que rebotar la cuestión al laberinto del art. 1939CC, que expresa:

"La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo."

Pues bien, partiendo de que la adecuada inteligencia del precepto pasa, en relación al alcance de esta reforma, por interpretarlo del siguiente modo:

- La referencia a "La prescripción comenzada antes de la publicación de este código..." no debe acogerse en sentido estrictamente literal, nos conduce al absurdo ya que casi ciento cincuenta años después, no subsisten prescripciones que hubiesen comenzado antes de la



publicación del CC; hay que entenderla hecha a la prescripción comenzada antes de la vigencia de la norma que nos ocupa, la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

- La referencia a "...se regirá por las leyes anteriores al mismo;" entiendo que debe ser interpretada como la normativa existente antes de esta reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, es decir, la prescripción de quince años.
- La referencia a "...desde que fuere puesto en observancia" solo es comprensible si se interpreta como el instante de la vigencia de la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

Y con la conjugación de estas claves tenemos que el precepto establece un primer estadio de irretroactividad en cuanto a la nueva prescripción, de manera que las anteriores a la reforma, consumadas, se quedan como están (no hay retroactividad fuerte). El segundo estadio, a partir del ";" contiene la salvedad que abre la puerta a la retroactividad de la nueva prescripción, al señalar que si en el momento de la vigencia de la nueva norma se hubiese completado todo el tiempo exigido en ésta, cinco años, y desde luego más, para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque el CC exigiese antes mayor tiempo.

Con esta interpretación que modestamente se hace de la que creemos que es la retroactividad que permite el art.1939 CC respecto del nuevo plazo de prescripción, solo se "perjudican", en el sentido de que no se benefician del nuevo plazo de prescripción, las órdenes de demolición dictadas en los últimos cinco años anteriores a la vigencia de la nueva norma, pues entiendo que, éstas siguen rigiéndose por la normativa anterior, quince años, a no haberse puesto de manifiesto, completado la prescripción en el momento de la vigencia de la novedad legislativa.

SEGUNDO.- No obstante lo expuesto, esta teoría no encuentra respaldo jurisprudencial, pues los derroteros que se siguen son otros, más restrictivos y menos beneficiosos para sujetos como el actor.

En un breve repaso por la jurisprudencia vemos que el nuevo plazo de prescripción solo puede ser predicado respecto de órdenes de demolición posteriores a la vigencia de la reforma legal. Así se extrae de la STS, Civil sección 1 del 1 de julio de 2016 (Sentencia: 444/2016 -Recurso: 48/2014), que al interpretar la norma dice:

"Bajo una lectura constitucional, la ratio de esta disposición

transitoria es que la aplicación retroactiva del plazo de prescripción se realice sin merma injustificada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Si la reforma ha supuesto reducir el plazo de prescripción a cuatro años,



lógicamente, su aplicación retroactiva no puede suponer, en la práctica y respecto de las acciones pendientes de ejercicio, una ampliación de los plazos de prescripción ni tampoco puede legitimar el ejercicio de las acciones ya prescritas por aplicación del anterior plazo de 15 años. Pero fuera de estos casos, el nuevo plazo debe computarse desde su entrada en vigor y no desde la fecha del informe. De otro modo, en un caso como el presente, se privaría a la sociedad de acción respecto del informe auditoría de las cuentas del ejercicio 2005, pues a la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2011, ya se habían cumplido los cuatro años desde que se emitió dicho informe."

En el orden contencioso administrativo también han interpretado el precepto del siguiente modo la STSJ Extremadura, Contencioso sección 1 del 5 de marzo de 2019 (Sentencia: 41/2019 -Recurso: 22/2019), señalando:

"Por tanto nos encontramos ante la regulación de la acción sustantiva, que no procesal, por remisión de la propia norma que establece la nueva redacción del art. 1964 CC, y considerando que la sentencia que alcanzó firmeza recayó en fecha 7 de noviembre de 2008, conforme a la normativa anterior la parte tenía un plazo de ejecución de quince años, que comenzó a correr con dicha firmeza. Este plazo no había transcurrido cuando comenzó a regir la nueva redacción del art. 1.964.2 CC, sino algo menos de siete años; de ahí que no es de aplicación a la parte la nueva redacción del precepto, en atención a la DT 5ª de la misma Ley, en relación con el art. 1939 CC, sino que se mantiene en el cómputo anterior..."

Por fin, más recientemente, el ATS, Contencioso sección 1 del 14 de junio de 2019 (Recurso: 2510/2012), de forma contundente concluye:

"En definitiva, el nuevo plazo de cinco años solamente podría ser aplicable para las acciones personales nacidas con posterioridad a la entrada en vigor de la expresada Ley, por lo que, no siendo este el caso, la solicitud de la tasación de costas no puede entenderse como extemporánea y el recurso de revisión ha de ser por ello estimado."

TERCERO.- Pues bien, los anteriores argumentos deben reputarse superados y desplazados por el criterio establecido por la STS Sala Primera 29/2020, de 20 de enero (ROJ STS 21/2020) que, como se dijo, es idéntico al reflejado en la instrucción de servicio de la Xerencia, publicada en el BOP de Pontevedra, nº 127, de 5 de julio del 2016; el siguiente:



“Teniendo en cuenta que la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por el plazo anteriormente fijado (quince años), si bien, si desde dicha entrada en vigor transcurriese todo el plazo requerido por la nueva norma (cinco años) surtirá efecto la prescripción incluso aunque anteriormente hubiera un plazo de quince años, esas situaciones pueden ser las siguientes:

(i) Relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000: estarían prescritas a la entrada en vigor de nueva Ley.
(ii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005: se les aplica el plazo de 15 años previsto en la redacción original del art. 1964 CC.
(iii) Relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015: en aplicación de la regla de transitoriedad del art. 1939 CC, no prescriben hasta el 7 de octubre de 2020. ”

(iv) Relaciones jurídicas nacidas después del 7 de octubre de 2015: se les aplica el nuevo plazo de cinco años, conforme a la vigente redacción del art. 1964 CC.”

Y la aplicación del referido criterio al caso enjuiciado determina que el supuesto de hecho es de los comprendidos en el apartado (iii), ya que:

- La orden de demolición se le ha notificado al recurrente debidamente el 5 de mayo del 2008.
- A partir de ese instante su destinatario gozaba de un plazo de tres meses para el cumplimiento voluntario, por lo que la acción ejecutiva de la demandada solo podía comenzar a ejercitarse (actio nata), a partir de agosto del 2008.
- Se ejercitó por la demandada su potestad ejecutiva, en ese año 2008, con la imposición de una primera multa coercitiva, pero no se hizo más hasta el pasado año.

La retroactividad débil contenida en la referida Disposición transitoria de la Ley modificadora del art. 1964 CC, supone que esta acción prescribía, a menos que se interrumpiese (de lo que no hay rastro en el presente caso), el 7 de octubre de 2020. Como vimos, la resolución impugnada, que es la expresión del ejercicio de la acción ejecutiva por la demandada, data del 27 de octubre del 2021, por lo que sería extemporánea.

Es verdad que entre los años 2009 y 2010, el actor ha presentado varios escritos solicitando de la demandada, la legalización de las obras objeto de la orden de demolición, y que finalmente, han recibido respuesta motivada y negativa en el expediente nº 65875/421, en resolución de 27 de mayo del 2016. No compartimos la tesis de la demandada en cuanto que esta circunstancia pudiese generar alguna clase de efecto enervante de la prescripción que había comenzado a



desarrollarse a partir de la imposición de la primera multa coercitiva, por la siguiente razón:
Siempre sostenemos y tenemos claro que al impugnar resoluciones de esta clase, materia ejecutiva urbanística, resultan improcedentes los argumentos destinados a descalificar la anterior actuación de naturaleza declarativa, la resolución que, de modo firme, acordó la necesidad de la restauración de la legalidad urbanística. Pues desde esta perspectiva, aunque la demandada argumente en su contestación que el intento de legalización de las obras cuya demolición se había acordado, supone el reconocimiento de la necesidad de la reposición de la legalidad, rebatimos que esa postura del interesado solo se proyecta sobre el plano declarativo, no sobre el ejecutivo, esto es, no interfiere en la ejecutividad del pronunciamiento de demolición, es coherente con el consentimiento de la resolución del expediente de reposición, el sujeto no ha discutido la necesidad de la legalización de las obras y en el plano ejecutivo, aunque interesó la suspensión de las actuaciones, le ha sido notificada la denegación de esa paralización en el año 2009, por lo que no ha habido la enervación de la prescripción que comenzó a computarse desde la última actuación ejecutiva que se ha dirigido al interesado.

La única circunstancia que podía interferir en la interrupción de la prescripción de la orden ejecutiva, es la derivada de las disposiciones del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Concretamente, su Disposición adicional cuarta sobre suspensión de plazos de prescripción y caducidad, hasta el 22 de mayo del 2020, tuvo la siguiente redacción:

“Los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.”

El Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, estableció en su Disposición derogatoria única que:

“ Con efectos desde el 4 de junio de 2020, quedan derogadas las disposiciones adicionales segunda y cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.”

Es decir, el 14 de marzo del 2020 se ha suspendido la prescripción de la acción ejecutiva de que disponía la demandada frente al actor, y se ha reanudado el 4 de



junio, por lo que al dies ad quem del plazo de prescripción que hemos de considerar, 7 de octubre del 2020, hay que añadir el anterior lapso, es decir, ochenta y dos días. De forma que la prescripción de esta acción de naturaleza personal se habría producido el 28 de diciembre del 2020, mucho antes de que se hubiese dictado la actuación combatida que, por tanto, merece ser declarada intempestiva y prescrita. La prescripción de la acción que asistía a la demandada determina que el título ejecutivo del que disponía, la resolución de 5 de febrero del 2008 recaída en el seno del expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 14040/423, haya perdido esa fuerza, de modo que la actuación ahora impugnada merece ser considerada nula de pleno derecho al amparo del art. 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Aunque no tenga reflejo en el caso enjuiciado, terminamos con una aclaración que nos parece oportuna respecto de supuestos similares al analizado, y es que la prescripción de la orden de demolición, solo supone la perención de ese título ejecutivo, pero en ocasiones en las que las facultades y deberes de la Administración, de restauración de la legalidad urbanística, sean imprescriptibles, art. 155.1 LSG, nada impediría que, de subsistir la necesidad de la reposición de la legalidad, se incoase un nuevo proceso declarativo que generase el correspondiente título ejecutivo, que permitiese exigir coercitivamente la restauración de la legalidad.

No obstante, de los datos obrantes en el expediente administrativo, no parece que nos hallemos ante alguno de los supuestos de ese art. 155.1 LSG, se trata de unas obras de rehabilitación integral de una edificación preexistente, con aumento de la superficie construida e incremento de una nueva planta, cuyo régimen jurídico será el correspondiente con el señalado en el art. 90 LSG.

Estimamos la demanda y anulamos la actuación impugnada.

CUARTO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que 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.

Debido a la estimación íntegra del recurso las costas se imponen a la demandada con la limitación de, en este caso, 200 euros.

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



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Santiago Nandín Vila, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo y la resolución de la vicepresidenta de la gerencia de urbanismo del 27 de octubre del 2021, dictada en el seno del expediente ejecutivo nº 15011/423, que declaro disconforme a Derecho, anulo y revoco, y le condeno a su archivo.

Con imposición de costas con el límite expuesto.

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.