

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. VIVIENDA EN URBANIZACIÓN.

Procedencia ante el incumplimiento de la superficie mínima de parcela según el PGOU.

Prescripción: improcedencia ante la falta de prueba del actor. Existencia de algún servicio, actuación fáctica al margen de la Ley, no conlleva la clasificación del suelo como urbano.

Definición de la construcción como bien mueble. Improcedencia al tratarse de una vivienda instalada sobre solado de hormigón. Motivación suficiente en la resolución municipal.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Carlos Martin Osante

En ZARAGOZA, a siete de mayo de dos mil nueve.

Vistos por el Ilmo./a. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de ZARAGOZA los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 363/2008 instados por D. V. representado y defendido por respectivamente, por el Procurador D. C. y el Abogado D. C., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 6/5/2008 por la que se requiere al recurrente que en el plazo de un mes proceda a la demolición de la construcción de casa en “Urbanización T.”, Camino de la Ribera, Barrio de Garrapinillos. Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 10/6/2008, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expedientes administrativos 1335211/2007, 631611/2008, 1048444/08 y 651414/08, representado por el Procurador N. y defendido por el Abogado D<sup>a</sup> M.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18/9/2008 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de D. V., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 6/5/2008 por la que se requiere al recurrente que en el plazo de un mes proceda a la demolición de la construcción de casa en “U.T.”, Camino de la Ribera, Barrio de Garrapinillos. Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 10/6/2008, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expedientes administrativos 1335211/2007, 631611/2008, 1048444/08 y 651414/08.

**SEGUNDO.-** Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante auto dictado con fecha 27/10/2008 se estimó la petición de **medidas cautelares** formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

**TERCERO.-** Mediante auto dictado con fecha 20/1/2009 se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso administrativo.-** El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por D. V.S.L. frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 6/5/2008 por la que se requiere al recurrente que en el plazo de un mes proceda a la demolición de la construcción de casa en "Urbanización T.", Camino de la Ribera, Barrio de Garrapinillos.

En el suplico de la demanda se insta la nulidad de pleno Derecho de la resolución recurrida, que se anule la orden de demolición de la vivienda propiedad del demandante con expresa condena en costas a la Administración demandada.

Con carácter previo debe hacerse notar que de una adecuada valoración de la prueba obrante en autos y de la practicada en el propio expediente administrativo se desprende que sobre la finca del recurrente, D. V., se procedió a la "instalación de un mobile home de unos 90 m2. con solera de hormigón con fosa séptica y pozo de agua". Así como la realización de "un bloque de hormigón para animales" (tal y como se desprende de la denuncia de dos agentes de la Policía Local de fecha 1/11/2007, las fotografías obrantes en el expediente administrativo folios 1 a 4) en el informe del Servicio de Inspección y las correspondientes fotos (folios 18 y siguientes).

Resulta según el informe obrante a los folios 18 y siguientes del expediente administrativo, que el suelo donde se enclava la obra está calificado como Suelo No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío, SNU SP (R), y se indica que de conformidad con lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana para que la finca resulte edificable es preciso disponer de una superficie mínima de 10.000 m2; cuando la finca del actor según los datos catastrales asciende a 3.366 m2. En definitiva, no es posible la actividad de edificación.

Tal y como indica la Sra. Letrada del Ayuntamiento, de Zaragoza en la contestación a la demanda y en el escrito de conclusiones, cabe hacer notar que nos encontramos ante un **procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística** previsto en los arts. 196 y siguientes de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, no se trata de una sanción administrativa en materia de urbanismo, de tal forma que todas las alegaciones de la demanda rectora de este proceso respecto de la imposición de una sanción administrativa son improcedentes, y por este motivo han de ser desestimadas.

**SEGUNDO.-** En el escrito de demanda no se llega a indicar que se opone la **prescripción** de la acción para sancionar, que conllevaría la imposibilidad de efectuar el requerimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, aunque indica que existían elementos constructivos con anterioridad a la adquisición del inmueble objeto de este litigio por el recurrente. No obstante, no se concreta en absoluto esta cuestión, ni se ha acreditado en período probatorio nada al respecto, por lo que, atendiendo a que la carga de la prueba sobre esta materia corresponde al actor, debe desestimarse esta cuestión.

La parte recurrente señala que se trata de una construcción en **suelo urbano** o que ha de ser así calificado, aludiendo incluso a determinados estudios de viabilidad urbanística y a la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza al respecto, que, se alega, se han considerado por los servicios técnicos y jurídicos municipales como urbanísticamente viables. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que las actuaciones de facto con carácter general no sirven para modificar la calificación jurídica del suelo pues la clasificación del suelo conforme al Plan General de Ordenación Urbana vigente sigue siendo como Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario, tal y como se desprende de los documentos obrantes en el expediente. En dicho tipo de suelo no es posible una construcción como la llevada a cabo por el actor (al menos si no dispone del mínimo de 10.000 m2, según

consta en el informe del Servicio de Inspección, obrante en el expediente administrativo al folio 18), que, por otra parte, carecía de licencia de edificación.

Ciertamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 2003/9260, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 18-3-2003, rec. 1300/2000. Pte: Sanz Bayón, Juan Manuel) señala lo siguiente: "Como es bien sabido, la clasificación de suelo como urbano, no depende de la discrecionalidad de la Administración, autora del planeamiento urbanístico y de sus instrumentos, sino que dado su carácter reglado, depende única y exclusivamente de que ese suelo esté dotado de los servicios y condiciones establecidas en el artículo 78 de la Ley del Suelo de 1976, siendo determinante esa circunstancia fáctica para la necesaria clasificación de un suelo como urbano."

Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se ha constatado que exista acceso viario público, sin diferenciación física de los elementos urbanos en todo el vial, suministro de agua, red de vertido y saneamiento, suministro de electricidad y alumbrado público. Entre otras cuestiones, hay que tener en cuenta que no se practicada prueba pericial específica al efecto.

Debe hacerse notar que la parte recurrente no ha manifestado la existencia de un "error" del Ayuntamiento de Zaragoza en lo referido a la categorización del suelo sobre el que D. V. ha realizado una construcción, sino que discrepa de dicha clasificación, pero no cabe que por la vía de los hechos se modifique una norma jurídica como es el Plan General de Ordenación Urbana, ni tampoco transmutar la consideración jurídica de una determinada finca o porción de ella.

En este sentido, ya la sentencia del Tribunal DERECHO EDJ 1995/6938 Sala 3ª; sec. 5ª) de 3565/1991. Pte: Yagüe Gil, Pedro José) señalaba lo siguiente: *"El único argumento que utiliza la parte recurrente es que, cualquiera que sea el origen de una urbanización, (legal o ilegal), si llega a estar consolidada sobre el terreno y el suelo llega a tener por la fuerza de los hechos las características que definen el suelo urbano (artículo 78-a) del Texto Refundido), v.g., estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes, entonces el suelo es urbano a pesar de que el Plan diga otra cosa. Pero, al contrario, el artículo 78 bien claramente refiere el hecho de la urbanización a las previsiones planificadoras, pues habla de "inclusión por el Plan", de "la forma en que el Plan determine" y de "la ejecución del Plan", señal inequívoca de que, como no podía ser de otra forma, es sólo el Plan, y no las infracciones urbanísticas, el que dirige e impone la acción urbanizadora. (Otra cosa son las consecuencias que pueda tener el no ejercicio por la Administración de sus facultades para velar por la legalidad urbanística, que -en el momento de confeccionar el Plan- puede obligar a incluir como urbano el suelo que de hecho lo es; pero no estamos ahora en ese trance, sino en pura materia de disciplina urbanística)."*

*"SEPTIMO.- Finalmente, consignaremos que problemas similares a los que ahora nos ocupan -e incluso referidos a la misma urbanización- han sido ya examinados por este Tribunal y resueltos en la forma en que lo ha hecho la Sala de instancia -sentencias, entre otras, de 3 y 12 de Junio (Apelaciones 6763/90 y 7150/90), 15 de Julio (Apelación 8379/90) y 13 de Noviembre de 1992 (Apelación 9276/90) y 21 y 25 de Marzo de 1994 (Apelaciones 1148/91 y 1151/91), sentencias en las que se destaca la circunstancia de que el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, lo que determina la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística, previstas en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; y en segundo lugar, que de prosperar la tesis de la parte apelante de que su construcción se asienta en unos terrenos comprendidos en una zona con una edificación consolidada, a la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, se sobrepondría, en casos similares al presente, suplantándola, la simple actuación fáctica de los interesados, sólo movidos por sus particulares intereses, y totalmente al margen de la Ley. El hecho, entonces, se convertiría en Derecho, de una forma anárquica, rompiendo el orden, la armonía y la coherencia propias de la institución planificadora (Sentencias de 15 de Julio de 1992, antes citada, 21 de Marzo de 1994 y 10 de Abril de 1995)."*

De forma más específica en relación con el caso que nos ocupa, la sentencia

del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 1 de Zaragoza de 13/2/2008 (procedimiento ordinario 291/2007, citada por la Administración demandada) señala que *“Dado que la construcción se ha realizado sobre suelo no urbanizable de especial protección de Ecosistema Productivo Agrario de Huerta Honda, lo que se está ahora efectuando es una suerte de impugnación indirecta del Plan General de 2001 que así lo establece. Pues bien ha de indicarse que no es posible impugnar una orden de demolición o cualquier otra orden que pretenda el restablecimiento Departamento de Educación, Cultura y Deporte la legalidad urbanística, atacar la eficacia de una norma de planeamiento, como es el Plan General de Ordenación Urbana. Esta posibilidad conllevaría la imposibilidad del cumplimiento de la legislación urbanística, permitiendo que lo que puede ser posible en el trámite del ordenado planeamiento y por los mecanismos establecidos al efecto se sustituya por la fuerza de los hechos, por el establecimiento de un suelo urbano no querido, ni ordenado, ni planeado por la Administración, que es quien tiene la exclusiva competencia para hacerlo.*

*“No debe olvidarse que la exigencia de construir sólo en el suelo que ha sido clasificado como urbano y en las condiciones y requisitos establecidos en las normas del ordenamiento y sólo tras la obtención de la pertinente licencia, es el mecanismo adecuado que la Ley pone al alcance de la Administración, para evitar precisamente lo que el ordenamiento de la ciudad y la construcción del tejido urbano requieren. Lo contrario determina que se desposea del control público la actividad urbanizadora, para convertirse ésta en una mera consolidación de la voluntad de los titulares de los suelos.”*

Tales consideraciones son plenamente aplicables en el caso que nos ocupa.

**TERCERO.-** En cuanto a la alegación de que se trata de un **bien mueble**, cabe citar la sentencia dictada con fecha 13/2/2008, Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 1 de Zaragoza, procedimiento ordinario N° 291/2007, en la que fue parte el Ayuntamiento de Zaragoza y en la que como dirección letrada de la parte recurrente intervino el mismo letrado que en el caso que nos ocupa, en la que se indica lo siguiente:

*“En relación a la naturaleza de la construcción y si la caseta es transportable se aprecia de las fotografías aportadas que la construcción se alza sobre un solado de cemento, se imagina uno con unos soportes que la unen permanente al suelo y que determinan que el suelo va a ser utilizado para vivienda y no para el uso previsto en la normativa urbanística (agrícola). La jurisprudencia y la normativa que regula qué debe entenderse por construcción establece que siempre que se trate de una instalación con permanencia y no con carácter provisional y con fijación en el suelo (STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 1997 -RJCA 1996/1187-) y con independencia de que se alce sobre su superficie o se halle enclavada en el subsuelo y que pueda ser transportada o desmontada (art. 2.6.a de la Ley 48/2002 del Catastro) este tipo de viviendas debe considerarse como construcción.*

*“En el presente caso se observa por las fotografías aportadas que .. la vivienda se instala definitivamente en el suelo (que es un solado de hormigón). Se modifica por tanto el uso previsto en el ordenamiento urbanístico y eso es lo que constituye la ilegalidad de la construcción.”*

De todo lo expuesto se deriva que se trata de obras no legalizables, por lo que la resolución administrativa por la que se ordena la demolición a D. V. se ajusta a Derecho.

Cabe añadir que la orden de demolición no es técnicamente una sanción administrativa, por lo que las alegaciones de la parte recurrente que toman como base las consideraciones sobre las sanciones administrativas en materia de urbanismo, no se pueden aplicar en relación con la actuación administrativa objeto del presente proceso.

**CUARTO.-** Por lo que se refiere a la **motivación**, cabe hacer notar que la resolución administrativa que ordena la demolición a D. V. constata los elementos precisos para acordar dicha actuación. Como se sabe "la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del

proceso conformador de la voluntad administrativa; deben de considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la resolución"; contiene con claridad las razones que llevan a la Administración a dictar la orden de demolición, y asimismo, lo entendió la parte recurrente, como se comprueba por la simple lectura del recurso de alzada donde no se vislumbra indefensión alguna. Pero es que también hay que tener en cuenta que la motivación de la resolución administrativa se complementa con el expediente administrativo, en el que se constatan todos los elementos precisos para dictar la misma.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

**QUINTO.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

### **FALLO**

**PRIMERO.-** DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. V., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 6/5/2008 por la que se requiere al recurrente que en el plazo de un mes proceda a la demolición de la construcción de casa en "Urbanización T.", Camino de la Ribera, Barrio de Garrapinillos. Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 10/6/2008, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expedientes administrativos 1335211/2007, 631611/2008, 1048444/08 y 651414/08.

**SEGUNDO.-** No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.