

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

EJECUCIÓN SUBSIDIARIA. MODIFICACIÓN DE CUMBRERA.

Nulidad del procedimiento. No incoación y prescripción de la infracción.

Doctrina Tribunal Supremo sobre prescripción de Orden de ejecución. Prescripción Civil.

No vulneración del principio de buena fe y confianza legítima.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 23 de mayo de 2008 habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente D. P.S.F. representado por la Procuradora D<sup>a</sup> V.M.B. y defendido por el Letrado D. D.S.B.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. N.C.A. y defendido por el Letrado D. C.N.C.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de septiembre de 2007 por el que se acordó finalizar el procedimiento iniciado el 5 de mayo de 2004 para la ejecución subsidiaria de la Resolución de Alcaldía de 18 de octubre de 2002, que requirió al recurrente para modificación de cumbrera de forma que evite los problemas planteados con la lluvia al edificio medianil en C/ Lucas Gallego, derribo del cuerpo añadido, pared denunciada y adaptación de los antepechos de terraza de forma que no superen el 1,20 m de altura en ningún tramo de C/ Calvo de Rozas. Todo ello por haber informado el Servicio de Inspección el 29 de mayo de 2007 que se ha dado cumplimiento a la solución el 25 de enero de 2006 por el Arquitecto del denunciante, para solucionar las filtraciones provenientes de la cubierta del edificio de altura superior.

Asimismo y dado que no consta el restablecimiento del orden urbanístico, procede realizar las actuaciones tendentes al cumplimiento del derribo del cuerpo añadido (exp. 3.232.184/98).

**TERCERO.- Procedimiento:**

Interposición del recurso el 14 de noviembre de 2007.

Demanda el 5 de febrero de 2008.

Contestación a la demanda el 15 de febrero de 2008.

Apertura del proceso a prueba el 19 de febrero de 2008 no practicándose más prueba documental.

Conclusiones de la parte actora el 11 de abril de 2008.

Conclusiones de la Administración demandada el 22 de abril de 2008.

Concluso para Sentencia el 24 de abril de 2008.

**CUARTO.- Cuantía:** Indeterminada.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido, declarando la caducidad del expediente o prescripción de la supuesta infracción urbanística.

**Hechos de relevancia para la resolución de este pleito que se deducen del**

### **expediente administrativo.**

1) Previa denuncia e informe de Inspección, se acordó por Resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Zaragoza de 2 de mayo de 2000, requerir al actor para que en el plazo de un mes procediese a demoler el cuerpo añadido en su vivienda en C/ Calvo de Rozas, (folio 15). Esta resolución quedó firme. Tras nueva denuncia se dictó Resolución de 18 de octubre de 2002 que completando la anterior requirió al recurrente para modificación de cumbrera de forma que evite los problemas planteados con la lluvia al edificio medianil en Lucas Gallego, derribo del cuerpo añadido, pared denunciada y adaptación de los antepechos de terraza de forma que no superen el 1,20 m de altura en ningún tramo de C/ Calvo de Rozas, (folio 39).

2) Previo informe del Servicio de Inspección y memoria valorada se acordó iniciar expediente de ejecución subsidiaria el 5 de mayo de 2004 (folio 78), presentándose solicitud de suspensión y revocación de oficio en agosto de 2004 (92). Se solicitó autorización judicial para entrada en la vivienda al objeto de realizar las obras que fue denegada por Auto de este Juzgado de 1 de septiembre de 2004 (131), por no haber sido resueltas las anteriores peticiones. Vuelta a pedir la autorización se volvió a denegar por Auto de este Juzgado de 27 de mayo de 2005 (folio 182), por los mismos motivos.

3) Se continuó la ejecución subsidiaria y se presentó por el Arquitecto Sr. U., el 10 de enero de 2006, solución a la cumbrera (251). Solución que fue admitida por Resolución de 11 de julio de 2006 (214) en la que se acordaba que con ello se satisfacía el restablecimiento de legalidad urbanística, resolviendo no dar lugar a la revisión de oficio de las Resoluciones de 5 de mayo de 2000 y de octubre de 2002 que se solicitaban.

4) Con ello se dictó el acto objeto del recurso en el que se finaliza la ejecución subsidiaria respecto de todo lo acordado salvo el derribo del cuerpo añadido que se acuerda continuar la ejecución subsidiaria. Ha de recordarse que estamos en presencia de un tejadillo que guarece un aparato de aire acondicionado.

#### **Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

a) Alude a la nulidad del procedimiento de restablecimiento de legalidad urbanística por no existir acuerdo de incoación y por prescripción de la infracción leve.

b) Entiende que este procedimiento en cualquier caso ha caducado.

c) Que el servicio de inspección en informe de 18 de mayo de 2000, cumplía las condiciones de la licencia.

d) Que incumple la orden de continuación los principios de buena fe y confianza legítima.

#### **SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

1. Inadmisión por interposición del recurso contra un acto firme y consentido, la declaración de restablecimiento de legalidad urbanística.

2. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

#### **Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

a) Se están suscitando motivos de nulidad de un acto firme y consentido.

b) No hay prescripción tras la firmeza de la orden de demolición.

c) Ni estamos en presencia de una infracción de los principios de buena fe, ni confianza legítima.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** No podemos estar hablando de inadmisión por interponer el recurso contra un acto firme y consentido pues el recurso se dirige contra la Resolución de 11 de septiembre de 2007. Ocurre que esta resolución por un lado finaliza el expediente de restablecimiento al admitir que ha sido cumplida una solución respecto a la cumbrera, antepechos y pared que ha sido admitida por denunciante y denunciado y por otro lado al considerar que no se ha retirado el cuerpo añadido, mantiene respecto de esta previsión viva la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

No hay inadmisión pero hay una evidente limitación de los motivos de impugnación. Aquí cabrá impugnar la indicada resolución en lo que a ella le afecta,

pero debe quedar fuera cualquier motivo de impugnación que afecte a las resoluciones previas las que acuerdan la demolición del indicado cuerpo añadido, presupuesto de la impugnada, pues estos motivos debieron hacerse valer en el momento procesal adecuado, sin que ahora quepa su reproducción, por venir proscrito por el art. 28 de la Ley Jurisdiccional.

El recurrente dejó firme y consentido las dos órdenes de demolición y además la Resolución de 11 de julio de 2006 que resolvía la petición de suspensión y revisión de oficio, cuya no resolución había determinado que este Juzgado denegase en dos ocasiones la autorización de entrada a su vivienda para la ejecución de las obras.

**SEGUNDO.-** Esta limitación de los motivos de impugnación determina que sea extemporánea cualquier alegación relativa a la conformidad a derecho del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. No cabe ahora indicar que el expediente haya caducado, o que no hubo acuerdo de iniciación o que la infracción (calificada como leve por el actor) estuviese proscrita, o que la decisión era contradictoria con el informe aludido del Servicio de Inspección. Todo ello se reitera debió hacerse valer al impugnar esas resoluciones, o al denegar la revisión. Nada de ello se hizo por lo que ahora no cabe anular aquellos actos al revisar la conformidad a derecho de otros dictados en su ejecución.

**TERCERO.-** Una vez firme el acuerdo de restablecimiento de la legalidad urbanística, el plazo de prescripción no puede ser el establecido en la Ley Urbanística, sino el de las acciones personales (art. 1964 del Código Civil) que es de quince años, plazo que no ha transcurrido en este caso. Así lo indica el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de febrero de 2000 (RJ 1951/2000) citada en la contestación a la demanda que dice:

*El problema apuntado en el punto c) es el relativo a la alegada prescripción de la facultad de ejecutar la orden dada en 1965 por haber transcurrido el plazo de un año desde que se ordeno el derribo, plazo que no es aplicable porque éste se prevé en el artículo 230 de la Ley del Suelo de 1976, como de prescripción de las infracciones urbanísticas, y el supuesto que analizarnos se desenvuelve en el marco de la protección de la legalidad urbanística.*

*La cuestión debe analizarse desde los principios generales que regulan la ejecución de los actos administrativos y en este sentido es de ver que conforme a los artículos 44 y 101 de la LPA los actos de la Administración son inmediatamente ejecutivos, lo que significa que deben llevarse a efecto de manera inmediata, pues toda demora irrazonable pudiera ir contra lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y APNDL 2875) y en concreto contra el principio de eficacia impidiendo cumplir el fin de servir con objetividad los intereses generales que constituyen el soporte de la actuación de la Administración Pública.*

*Por ello, aunque ni la legislación específica urbanística ni la general de procedimiento administrativo prevean plazos de prescripción para ejecutar lo acordado, el principio expuesto, junto a los de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución) fuerzan a entender que la ejecución forzosa se halla sujeta a plazos de prescripción. En la medida en que el acto administrativo ordeno al constructor el derribo de un edificio, aquél contiene una obligación de hacer; la exigencia de cuya efectividad no puede quedar indefinidamente pendiente en el tiempo sino que por tratarse, en definitiva, de una obligación personal esta sujeta al plazo de prescripción de quince años del artículo 1964 del Código Civil, que es el plazo de que la Administración disponía para acudir al mecanismo de ejecución subsidiaria y que fue largamente sobrepasado en el presente caso.*

**CUARTO.-** Se alega por último, vulneración del principio de buena fe o confianza legítima que con evidencia se aprecia no ha sido conculcado en el presente caso en el que la Administración, ha admitido una solución al conflicto, no tan traumática como la presentada inicialmente, pero que mantiene con evidente soporte de la Ley Urbanística que debe demolerse un cuerpo añadido que vulnera las Ordenanzas especiales de la Ciudad Jardín.

**QUINTO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

### **FALLO**

Desestimar el presente recurso nº 535/2007, interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> V.M.B. en nombre y representación de D. P.S.F. y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

**SEGUNDO.-** No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.