

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD URBANÍSTICA. OBRAS EN FACHADA Y TABIQUE.

Prueba de realización de obras ilegales: Informe pericial y prueba documental.

Ilegalidad obra. Desde la finalización de la obra.

Prescripción 4 años. El transcurso de este plazo no conlleva la legalización de la obra ilegal.

Obligación del Ayuntamiento de realizar las actuaciones necesarias para restablecer la legalidad urbanística.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

El/La Sr/a. D/ña. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso-Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 134/2008-Sección B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D<sup>a</sup> B.R.M., representada por la Procuradora Sra. N.J., asistida de la Letrada D<sup>a</sup> S.B.D. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la procuradora Sra. C.A., asistida del Letrado D. C.N.C. y la codemandada D. R.A.G. y D<sup>a</sup> I.J.F., representados por el Procurador Sr. I.G., asistido del Letrado D. P.B.G., sobre Licencias; y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 19/3/08 se interpuso por D<sup>a</sup> B.R.M. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: *“Acuerdo del Consejo de Gerencia de 12/02/08, que desestima recurso de reposición interpuesto por la recurrente, contra acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 16/10/07 que ordenó finalizar procedimiento de restablecimiento iniciado a D. R.A.G. y D<sup>a</sup> I.J.F. mediante acuerdo del Consejo de Gerencia de 10/05/07 en relación con el acto de levantamiento de tabique y apertura de hueco de fachada en torreón en Alfonso I de esta capital (exp. 1.361.954/07)”*.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo para que contestar a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

**TERCERO.-** Que mediante Auto de fecha 14/7/08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, superior a 18.030,36 euros, recibándose el pleito a prueba y practicándose la admitida y declarada pertinente, con el resultado que obra en Autos.

A continuación, se dio traslado a las partes, por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en Autos.

**CUARTO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 12-2-2008 que desestimó el recurso de reposición, interpuesto contra la de 16-10-2007 por la que había acordado finalizado el procedimiento de restablecimiento de la legalidad iniciado contra D. R.A.G. y D<sup>a</sup> I.J.F. en relación con el acto de levantamiento de un tabique y apertura de hueco de fachada en torreón en el inmueble de la calle Alfonso I.

Se alega que el torreón es ilegal, que consiste en un espacio diáfano, en el que se encuentran las poleas del ascensor, que dicho espacio diáfano fue cerrado por un tabique y que se abrió un nuevo hueco de fachada en dicho torreón.

**SEGUNDO.-** El examen del expediente arroja los siguientes datos relevantes. El primero es que dicho inmueble, que se había dedicado a hostel, fue objeto de un proyecto de rehabilitación, como consecuencia del cual fue convertido en edificio de viviendas. En la correspondiente licencia de 6-6-1996, se estableció como condición que se suprimiese el torreón en el que estaba el cuarto almacén-lavandería (folios 29 a 31 del expediente, denegación de licencia de apertura en hueco de escayola y forjado, de 25-9-2008, presentada ya en conclusiones, y diversos informes municipales en ese y otros expedientes), no obstante lo cual, no fue suprimido. Al torreón citado se accedía por una trampilla, situada en lo alto de la caja de la escalera, por medio de una escalera de mano. Los demandados adquirieron en 23-1-2005 el departamento denominado 5<sup>o</sup>-5<sup>a</sup> y el Número Tres Sobreático, que se corresponde con el antiguo torreón, actualmente comunicados por un hueco en el forjado. La trampilla de acceso al cuarto de ascensores fue cerrada por los codemandados, lo cual fue objeto de un Juicio posesorio, Juicio Verbal 577/2006, instado por la Comunidad, que acabó en Sentencia de 11-7-2006 por allanamiento de los demandados, la cual condenó a reponer a la comunidad en la posesión del cuarto del ascensor, realizando a su costa las obras necesarias para reintegrar a la actora en dicha posesión, reponiendo el citado cuarto del ascensor a su estado anterior, así como su acceso, y dejando libre y expedito el cuarto y el acceso.

Son discutidos tanto que la colocación de un tabique que divide ese cuarto del ascensor y la parte que el recurrente considera suya -que está en el Registro de la Propiedad y fue adquirida el 24-1-2005 en escritura pública, folio 77 del primer expediente, denominada Número Tres Sobreático, de unos 45 m<sup>2</sup> y 36 dm<sup>2</sup>- y que anteriormente era un espacio diáfano, se hubiese realizado por el recurrente, como el hecho de que se llevase a cabo una segunda abertura de ventana en el Sobreático, no discutiéndose que se tratase de un edificio catalogado.

**TERCERO.-** Como cuestión previa, hay que examinar algo que no ha sido objeto del procedimiento de forma directa, pero que tiene una importante relación, sobre todo a efectos de prueba, y es el hecho de que haya un hueco de comunicación entre el 5<sup>o</sup>-5<sup>a</sup> y el Sobreático, y que ha dado lugar a que se solicitase una legalización de la apertura de hueco de comunicación entre el Departamento 5<sup>o</sup>-5<sup>a</sup> de los codemandados y el Sobreático objeto de disputa. Al margen de que o haya sido objeto de petición en el suplico y de que finalmente haya sido desestimada la legalización por resolución de 25-9-2008, las pruebas aportadas ponen de relieve que dicha comunicación fue llevada a cabo por el recurrente con ocasión de las obras que fueron objeto de denuncia inicial el 17-5-2006. Inicialmente se denunció la comunicación entre ambos departamentos, folio 1 del expediente 551.434/06 y posteriormente se denunció 8-6-2006, folio 4, que se había cancelado con hormigón la trampilla.

Así, aún cuando el codemandado ha sostenido en el interrogatorio que la comunicación estaba realizada ya, hay que hacer varias precisiones. En el año 2000, en concreto el 16-10-2000, folio 12 del primer expediente, el Perito judicial, señor G., de un procedimiento civil interpuesto por responsabilidad decenal contra el constructor, informó que el cuarto -sólo hablaba de un cuarto- por el que se accedía al tejado, no tenía ningún uso, habiendo 10 depósitos de uralita de capacidad unitaria de 800 a 1000 litros, un depósito de presión de 500 litros, bombas, tuberías, válvulas y diverso material. En el mismo sentido, el Perito de la comunidad que hizo su

informe por dichas fechas, ha manifestado, documento 7 de la demanda, que entonces se trataba de un espacio diáfano, que en el mismo estaban las poleas del ascensor, maquinaria auxiliar, depósitos y diverso material, que se accedía por una trampilla por escalera metálica de gatera desde la caja de escalera (la trampilla posteriormente cegada), que solo existía un acceso, así como que solo había una ventana y no había ningún tabique divisorio ni acceso o hueco de comunicación.

Hay posteriormente un informe del propio Perito de los codemandados, señor F., en el expediente de legalización de dicha unión, en el cual se dice que hay un hueco de 1 m<sup>2</sup> tanto en escayola como en forjado y que por la tipología del hormigón visto y el armado del mismo, parece que lleva unos años ejecutado. Finalmente, tenemos las propias manifestaciones del codemandado, señor A., el cual, aunque no se ha negado por los codemandados que se hizo, si hubiese habido una pared preexistente, separando la zona de poleas del resto, el obrero que lo llevó a cabo no habría podido salir. Si pudo hacerlo es porque se cerró primero la trampilla y después, sólo ante el procedimiento judicial civil, se llevó a cabo, la pared divisoria.

En consecuencia, la pared fue llevada a cabo por el recurrente con posterioridad a la interposición de la demanda en el Juzgado de Primera Instancia nº 1.

**CUARTO.-** Similares consideraciones deben de hacerse en relación con la ventana. En primer lugar, en los diversos planos aportados solo consta la existencia de un hueco de ventana, el cual estaría en la zona de poleas. Así, en primer lugar, el documento 4 de la demanda, que se corresponde con el plano del estado del edificio el 9-1-1996 sólo presenta un hueco. En segundo lugar, en el propio plano que le fue exhibido al interesado, folio 103, presentado por el mismo con su escrito de 8-6-2007 en el expediente 238.181/07 (el primero de los expedientes del conjunto que se remitió al Juzgado en el cual no figura la ventana que él dice que siempre existió. Además de ello, tenemos el informe del citado Perito de la Comunidad en el procedimiento de 2000 contra la constructora, señor R.M., doc. 7 de la demanda, que dijo que sólo había una ventana de acceso. Junto a ello tenemos las fotografías 9 y 10 de la demanda, en la primera de las cuales se aprecia el hueco y solo en la segunda se ve que hay una carpintería lacada en blanco y persiana. Es más en la nº 11, aunque ya se aprecia la persiana y la carpintería lacada en blanco, se observa cómo en los laterales de obra de la ventana están los ladrillos al descubierto. Si simplemente se hubiese cambiado una ventana por otra, no tendría por qué haberse dejado al descubierto los ladrillos, que tendrían el antiguo revoco. Si ello es así es porque no había ventana y se abrió ex novo el hueco, que todavía debía de revocarse y pintarse.

**QUINTO.-** En cuanto a las consecuencias jurídicas, estamos ante una edificación cuya ilegalidad, respecto del tabique en el Sobreático o torreón, al ser un proyecto de rehabilitación que impone una condición, la supresión del torreón, se produce desde el momento en que se finalizaron las obras de rehabilitación objeto de la licencia de 1996, a partir del cual ya se puede asegurar, que no se ha cumplido con tal condición. Nadie plantea que tal obra pueda ser demolida, dados los plazos máximos de 4 años del art. 197 LUA en relación con el 209.1, pero, como dice el art. 197.3, el mero transcurso del tiempo no conlleva la legalización, con lo cual, no puede llevarse a cabo, en tanto persista la transgresión del ordenamiento, que en este caso sería tanto por ser contrario a la licencia como por haber agotado el volumen edificable, según la condición que imponía la demolición. En este supuesto, se pretende una reforma generando dos espacios en donde había uno, que, lógicamente, es “contraria a dicho art. 197.3, y de hecho constitutiva de una infracción del art. 204.d. Por todo ello, nos encontramos ante un supuesto del art. 197.1 en relación con el 196.a, por lo que el Ayuntamiento debe de cumplir con su deber del art. 208 LUA que obliga a reponer los bienes afectados a su anterior estado, procede revocar en este punto la resolución recurrida y ordenar la demolición del tabique de separación que crea dos espacios en el antiguo torreón.

En relación con la apertura de ventana, aun cuando hubo una licencia la 49.351/07, folio 116 y 117, la misma autorizaba el cambio de una ventana, pero no la creación, por lo que es una resolución carente de virtualidad, y nos encontramos por tanto con una obra sin licencia en un edificio catalogado, en este caso de interés

arquitectónico, aunque sea en una parte que debería de haberse eliminado. En cualquier caso; tanto por ser en el torreón, que debería de haber sido eliminado y estar fuera de ordenación como por no haber sido autorizada, pues no puede entenderse que hubo tal al haberse pedido como cambio de ventana que en realidad no existía, como por ser catalogada, incurre también en el supuesto del art. 197 y 196 LUA, y debe de ser eliminada.

Por todo ello, también en este aspecto debe estimarse el recurso y ordenarse al Ayuntamiento que lleve a cabo las actuaciones necesarias el restablecimiento de la legalidad, tal y como impone el 208 LUA.

Las anteriores consideraciones, naturalmente, son con independencia de las acciones que puedan tener los demandador contra el vendedor-constructor y con independencia de las motivaciones personales que muevan a la recurrente, pues lo cierto es que la normativa está de su parte.

**SEXTO.-** No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### **FALLO**

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> B.R.M. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 12-2-2008 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 16-10-2007 por la que había acordado finalizar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad iniciado contra D. R.A.G. y D<sup>a</sup> I.J.F. en relación con el acto de levantamiento de un tabique y apertura de hueco de fachada en torreón en el inmueble de la calle Alfonso I, debo anular y anulo ambas, declarando la ilegalidad del tabique de cerramiento en el Sobreático o torreón de dicho edificio así como la apertura de ventana llevada a cabo por los codemandados, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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