
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 248/1998. Sentencia de 13-11-2001

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. DEMOLICIÓN OBRAS. CONSTRUCCIÓN
HABITACIÓN EN PATIO DE LUCES.

Infracción Urbanística. NNUU.PGOU.

Obras no legalizables.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Jesús M^a Arias Juana

En Zaragoza, a trece de noviembre de dos mil uno.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación la resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 5 de diciembre de 1997, por la que acordó requerir al recurrente para que procediera a la demolición de las obras de construcción de una habitación en patio de luces en C/ Bélgica.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 17 de febrero de 1998, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución citada en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad o se anule el acto impugnado, reconociéndole el derecho a mantener sin derribo la obra efectuada, concediéndole plazo para solicitar la licencia y el derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios causados, con imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO.- La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta por las partes con el resultado que es de ver en autos, y tras evacuarse el trámite de conclusiones y quedar pendiente de señalamiento, se dictó providencia con fecha 18 de julio de 2001, por la que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la LOPJ, y el Acuerdo de la Comisión de la Sala de Gobierno de este Tribunal Superior de Justicia, en aplicación de aquella, del 10 de diciembre de 1998, se acordó que, para el conocimiento y resolución del presente recurso, se constituyera la Sala exclusivamente con el Magistrado ponente, firme la cual se acordó traer los autos a la vista para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De lo actuado en el expediente administrativo remitido resultan los siguientes extremos que han de tenerse en cuenta para la resolución del presente recurso:

a) Con fecha 6 de noviembre de 1996, por el propietario de un piso sito en el inmueble de la C/ Bélgica de esta ciudad, se presentó denuncia ante el Ayuntamiento

haciendo constar que el vecino que ocupaba el piso primero, con acceso al patio de luces, había construido en dicho patio una habitación.

b) Realizada visita de inspección por Aparejador del Servicio de Inspección el 21 de enero de 1997, por éste se informó que se apreciaba la construcción denunciada, consistente en una construcción apoyada en el entramado de la primera planta, dentro del patio de luces y realizada en muros de carga en fábrica de ladrillos visto y cubierta en fibrocemento y de una planta; la cual reducía la superficie y configuración del patio de luces, infringiendo el art. 3.3.3 de las Normas del Plan General vigente; siendo de construcción reciente y no podía ser legalizada; valorando la misma en 240.000 pesetas.

c) Averiguado que la propiedad del piso primero correspondía al recurrente y su esposa, con fecha 17 de marzo de 1997 se acordó ponerle de manifiesto el expediente por término de quince días.

d) Dentro del indicado plazo, el ahora recurrente presentó escrito haciendo constar que el espacio del cubierto en cuestión había estado ocupado de una forma u otra desde que eran propietarios, habiendo procedido a la colocación de ladrillos por delante según acuerdo de la comunidad y al haberle dicho el constructor de la casa que podía efectuarlo al no estar consumida toda la edificabilidad, pudiendo hacer hasta 40 metros cuadrados y habiendo ocupado únicamente 10 metros cuadrados; y que el cubierto con el tejado tal y como se encontraba llevaba hecho desde que compraron la vivienda, habiendo únicamente realizado el tabique delantero.

e) Tras ratificarse el Aparejador municipal en el informe anteriormente emitido, se dictó la resolución aquí impugnada de fecha 5 de diciembre de 1997, por la que se acordó requerir al recurrente para que procediera a la demolición de las obras de construcción de una habitación en patio de luces en c/ Bélgica.

SEGUNDO.- Lo primero que ha de ponerse de manifiesto es que es de aplicación al presente supuesto el artículo 185 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976 -y ello dada la declaración de inconstitucionalidad de numerosos preceptos del T.R. de la Ley del Suelo aprobado por R.D.L. 1/1992 efectuada por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 61/1997, de 20 de marzo-. Pues bien, en relación a dicho precepto tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo -sentencias de 5 de octubre y 16 de diciembre de 1993 y 14 de diciembre de 1994, en las que a su vez se citan otras anteriores-, que la demolición de lo construido sin licencia no es una medida que pueda decretarse sin más, sino como conclusión de un iter procedimental en el que previamente ha de requerirse al promotor para que solicite la licencia omitida, a fin de darle ocasión de legalizar su situación, siendo después cuando cabe decretarla y sólo en los supuestos de que no haya pedido la oportuna licencia o de que, pedida la misma, haya sido denegada por ser su otorgamiento contrario a la ordenación urbanística; y si bien en ocasiones la jurisprudencia ha reputado lícito disponer directamente una demolición, ha sido en supuestos en que la denegación de la licencia era algo palmario y evidente, lo que permitía prescindir de un trámite superfluo; mas en general la doctrina establece que la demolición no puede acordarse hasta que la legalización no se haya solicitado o hasta que la misma haya sido denegada como trámite resolutorio de un procedimiento al que le son de aplicación plena las disposiciones legales y reglamentarias que disciplinan el otorgamiento de licencias interesadas como autorizaciones respecto de una obra proyectada. Y en los mismos términos se pronuncia la sentencia de 29 de octubre de 1994 en la que se declara que si bien es cierto que el artículo 185 TRLS establece la regla general de que la restauración de la legalidad urbanística conculcada por las obras terminadas por licencia o contraviniéndola precisa del previo expediente de legalización de las mismas, instrumentado mediante el requerimiento de la Alcaldía a tal efecto en que se otorgue el plazo de dos meses para dicha legalización, la jurisprudencia excepciona dicho previo expediente de legalización cuando aparece clara la ilegalidad e improcedente la obra cuya demolición se ordena, pues carecería de sentido abrir un trámite de legalización de aquello que de modo manifiesto y a través de lo ya actuado no puede legalizarse, por contravenir el Plan o el ordenamiento urbanístico.

En el presente caso, constatado por la Administración demandada la obra ya referida, ello sin embargo no le posibilitaba, sin más, a acordar su demolición, sin seguir procedimiento alguno, aun cuando considerase que fuese disconforme con el planeamiento, al no poder concluirse, con el solo informe del Aparejador a que se ha

hecho alusión, que la legalización sea clara, palmaria y manifiestamente imposible, sin duda alguna al respecto, como exige la doctrina jurisprudencial anteriormente recogida, cuando el precepto citado en el informe de aquel hace referencia a «elementos superpuestos a las fachadas» y se prevé, en su apartado primero, que cualquier elemento superpuesto o a superponer a las fachadas, capaz de alterar su composición y volumetría, debe contemplarse en su proyecto de ejecución, bien de obra nueva o bien de reforma, según los casos, cuando su magnitud e incidencia en el inmueble sea considerable; y cuando en la propuesta de resolución se alude, como infracción cometida, al aumento del volumen de la edificabilidad con relación a la permitida en el Plan General sin mayores especificaciones.

Consecuentemente con lo expuesto procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, debiendo procederse por la Administración demandada a requerir al recurrente para que en el plazo de dos meses solicite la oportuna licencia.

Debiendo, por otra parte, desestimarse la pretensión de indemnización de daños y perjuicios toda vez que la ejecutividad del acuerdo impugnado acordando la demolición de la obra, y que aquí se anula, fue suspendido por esta Sección a instancias del recurrente, sin que por éste se haya probado, y ni tan siquiera alegado, daño o perjuicio alguno que le hubiera podido ocasionar tal acuerdo. Siendo de recordar que, con arreglo a lo establecido en el artículo 142.4 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización».

TERCERO.- No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

FALLO

PRIMERO.- Se estima en parte el recurso contencioso-administrativo número 248 del año 1998, interpuesto por D. Á. E. M. contra la resolución referida en el encabezamiento de la presente sentencia, la cual se anula, debiendo procederse por la Administración demandada a requerirle en los términos expuestos en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia; desestimando el recurso respecto a la pretensión indemnizatoria formulada.

SEGUNDO.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Así, por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.