



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00178/2018

-

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000327
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000171 /2017 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: GRUPO INMOBILIARIA LAXAS, S.L.
Abogado: JUAN MANUEL COLON GARRIDO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL



SENTENCIA Nº: 178/18.

En Vigo, a once de julio de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 171/2017, a instancia de la mercantil "GRUPO INMOBILIARIO LAXAS S.L.", representada por el Letrado Sr. Colón Garrido, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. González-Puelles Casal bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; con el siguiente objeto:

Desestimación por silencio administrativo de la solicitud formulada el 14 de septiembre de 2015 instando certificación del silencio administrativo producido, así como el de su sentido positivo, en relación con la petición de concesión de licencia de primera ocupación del edificio ubicado en c/ Cesáreo González nº 27, de Vigo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo impugnando la desestimación presunta arriba referenciada.



SEGUNDO.- Admitido a trámite el escrito, se acordó tramitarlo por los cauces del procedimiento ordinario y recabar el expediente administrativo.

Se presentó escrito de demanda, donde se venía a solicitar que se declare otorgada por silencio administrativo la licencia de primera ocupación objeto del recurso y la condena del Concello de Vigo a emitir la certificación de silencio administrativo positivo relativo a ella, en el plazo máximo de quince días; subsidiariamente, se condene a la Administración demandada a dictar resolución expresa respecto de la solicitud de licencia de primera ocupación formulada el 30.12.2011, en el plazo máximo de quince días. Todo ello, con expresa imposición de costas.

Por la defensa de la Administración demandada, se contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas de contrario, instando su desestimación.

Cifrada la cuantía del pleito en indeterminada, se recibió a prueba y se emitieron conclusiones por escrito.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De los antecedentes necesarios

1.- La empresa ahora demandante obtuvo licencia en 2007 para la construcción de un edificio en c/ Cesáreo González nº 27 compuesto de cuatro plantas de sótano para garajes y trasteros, planta baja comercial y portal, cinco plantas altas y aprovechamiento bajo cubierta, para un total de 23 viviendas.

Finalizada la construcción, el 27 de septiembre de 2011 otorgó escritura pública de declaración de propiedad horizontal, y en el mes de junio siguiente comenzó a transmitir los elementos individualizados que la componían.

2.- El 30 de diciembre de 2011, solicitó licencia de primera ocupación, acompañada de los documentos exigidos en el art. 25 del Anexo Normativo de las Normas Urbanísticas del entonces vigente PXOM'2008: certificado de final de obra redactado por el arquitecto Sr. Estévez Fernández y el arquitecto técnico Sr. Alonso López, de fecha 1 de diciembre de 2011; documento acreditativo de que la obra se dio de alta a los efectos de la Contribución Territorial Urbana; certificado de aislamiento acústico; y certificados de la resistencia al fuego de las puertas.

Esa documentación se completaría posteriormente, a requerimiento de la Administración, con planos del estado final de las obras, certificación de la instalación de I.C.T., número de policía del inmueble, declaración de indivisibilidad de la parcela.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En noviembre de 2012, toda la documentación pertinente había sido aportada.

3.- En sucesivos informes técnicos municipales se informó acerca de la acomodación de la construcción a la licencia otorgada y a la normativa sectorial aplicable:

-El 23 de febrero de 2012, el ingeniero técnico de obras públicas comprobó que se había dado cumplimiento a las condiciones de urbanización del frente y cesión.

-El 17 de julio de 2012, la arquitecta municipal giró visita de inspección y averó que las obras realizadas se ajustaban, en lo básico, a las condiciones impuestas en la licencia.

4.- El 9 de noviembre de 2012, la propietaria de una de las viviendas del inmueble presentó denuncia ante el Concello en la que refería la realización de obras que se estaban acometiendo en su interior, tales como retirada del tabique que tapaba el hueco de escaleras generales, el corte del forjado de planta cubierta y realización de un castillete de aluminio para acceso a cubierta. Como consecuencia de esas obras, se modificaba la estética del edificio, se aumentaba la volumetría y se confería a la planta de cubierta un uso privativo.

Esa denuncia se amplió a nuevas actuaciones prohibidas en diciembre de 2012.

5.- El 14 de septiembre de 2015 el representante legal de la inmobiliaria solicitó certificación de acto presunto de licencia de primera ocupación adquirida por silencio positivo.

6.- No consta que esa petición fuese contestada, ni que se incoase expediente de protección de la legalidad urbanística respecto de las obras denunciadas por la vecina.

SEGUNDO.- De la licencia de primera ocupación

Mediante la concesión de una licencia urbanística, se produce la remoción o alzamiento de una prohibición de ejercicio de un derecho subjetivo impuesta por la necesidad de contrastar previamente que dicho ejercicio se atiene a los límites que configuran el propio derecho según la ordenación urbanística. Se caracteriza por ser una medida de intervención administrativa en la actividad de edificación y uso del suelo; incide no sobre el contenido del derecho a la edificación o uso del suelo, sino sobre el ejercicio de dicho derecho, y tiene por objeto controlar que el acto que se pretende ejercer está de acuerdo con la ordenación urbanística aplicable. Es decir, consiste en un control de licitud u observancia de los límites fijados al *ius edificandi*.

Así, toda licencia urbanística no es más que un acto administrativo de autorización, de simple declaración formal de un derecho preexistente, en virtud del cual y a través del pertinente procedimiento administrativo, se lleva a cabo un control de la actividad solicitada por el



administrado, verificándose si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal como han quedado plasmada en la ordenación vigente, por lo que dada su naturaleza reglada, constituye un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actividad pretendida se adapte o no a la concreta ordenación aplicable (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987, 8 de julio, 22 de septiembre, 16 de octubre y 13 de noviembre de 1989, 29 de enero, 19 de febrero, 18 de abril y 31 de julio de 1990).

Sentado pues el carácter eminentemente reglado del otorgamiento de licencias, la Administración debe limitarse a realizar un juicio técnico ante cada una de las solicitudes que se presenten, de tal manera que si el proyecto es acorde con la legislación aplicable vigente, otorgará la licencia; y en caso contrario la denegará, sin que sea posible adoptar soluciones intermedias (SS. TS 17-10-90, 21-12-93 y 29-3-94).

Desde otro punto de vista, no se podrá basar la denegación de la licencia de ocupación en que la licencia previa de obras no era ajustada a derecho, ya que dicha licencia de obras previa deberá ser revisada, si a ello hubiere lugar, a través del procedimiento legal establecido, y de ningún modo utilizando la denegación de la licencia de primera utilización para impedir la aplicación de las obras.

La licencia de primera ocupación es respecto del edificio construido como la de obras respecto a su proyecto técnico, por lo que aquélla ha de verificar si lo edificado se ajusta a la licencia concedida y si el edificio puede destinarse a determinado uso, por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad, y, en su caso, si el constructor ha cumplido el compromiso de realizar simultáneamente la urbanización, como dice el artículo 21.2 d) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Ocurre que, como resume la STS de 8.11.2003, la jurisprudencia ha destacado la relación que existe entre la licencia de primera ocupación y la licencia de obras, de tal modo que ni puede la Administración aprovechar aquélla para la revisión de ésta, imponiendo limitaciones o condiciones no exigidas al concederse la licencia de obras, ni el administrado apartarse en la ejecución de la construcción de los términos en que la licencia de obras fue concedida (sentencias de 14 de diciembre de 1998, 10 de marzo de 1999 y 8 de mayo de 2002, entre otras muchas).

El art. 4.e) de la Ley 8/2012, de vivienda de Galicia, define la licencia de primera ocupación como el acto administrativo que acredita que los edificios o viviendas cumplen los requisitos exigidos para ser destinados a uso residencial y se ajustan a la licencia urbanística otorgada.



TERCERO.- Del silencio administrativo

El art. 194 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, que resultaba aplicable al caso por razones temporales, señalaba que la licencia urbanística tiene por finalidad comprobar que los actos de ocupación, construcción, edificación y uso del suelo y del subsuelo proyectados se ajustan al ordenamiento urbanístico vigente.

El artículo 195.5 del mismo texto legal disponía que las peticiones de licencias han de resolverse en el plazo de tres meses, contados desde la presentación de la solicitud con la documentación completa en el registro municipal, y que transcurrido este plazo sin comunicarse ningún acto, se entenderá otorgada por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que también se hallaban vigentes en aquella época.

En esa línea, el art. 9 del entonces en vigor Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (incluso tras la reforma acometida por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas) exponía que en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

Sin embargo, respecto al plazo exactamente aplicable, hemos de tener en cuenta lo dispuesto en el art. 42.3 de la Ley autonómica 8/2012: la Administración, previa visita de comprobación de los servicios técnicos municipales, deberá resolver la solicitud y notificársela a la persona interesada en el plazo máximo de dos meses, a contar desde la fecha en que la solicitud tuvo entrada en el registro general del ayuntamiento.

Como reiteradamente viene declarando el Tribunal Supremo (así, S. de 15.12.1999), la adquisición de las licencias por silencio, requiere la concurrencia simultánea de dos requisitos:

El primero, transcurso de los plazos legales establecidos para que pueda entenderse adquirida la licencia por silencio; el segundo, que la licencia solicitada sea ajustada al planeamiento y al resto del ordenamiento aplicable. Sin los dos requisitos, no es posible la obtención de la licencia. De este modo, de poco sirve la eventual concurrencia del requisito temporal si la licencia no se aviene con el ordenamiento vigente.

Como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia de 30.3.2014: no sólo la imposibilidad incondicionada de otorgamiento de licencias por silencio positivo tiene inequívoco respaldo normativo sino que además así fue confirmado mediante consolidada tenor jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara la



imposibilidad de obtención de licencias de urbanismo por silencio *contra legem*.

CUARTO.- De la aplicación al caso concreto

La inmobiliaria promotora, ahora demandante, presentó en fecha 30 de diciembre de 2011 solicitud de primera ocupación respecto de la edificación.

En el expediente al efecto incoado, se integraron paulatinamente, a golpe de requerimiento municipal, los documentos acreditativos del cumplimiento de los parámetros técnicos y urbanísticos precisos; desde el certificado de final de obra hasta el certificado de telecomunicaciones, pasando por la declaración e inscripción registral de la indivisibilidad del inmueble.

Por lo tanto, la documentación estaba completa un año después.

Desde el punto de vista técnico, los dos informes emitidos (por parte del ingeniero y de la arquitecta municipales) fueron favorables.

Interesa destacar que este último se elaboró en julio de 2012, y se comprobó que la obra ejecutada se correspondía, en lo básico, con la autorizada.

Esto es: en aquella fecha, no se habían encontrado alteraciones constructivas significativas que determinasen la ejecución de obras complementarias o de ajuste a la licencia de 2007.

Naturalmente, en ese momento no se había siquiera comenzado a modificar la estructura del edificio ni su volumetría.

La promotora había iniciado la venta de las viviendas en junio de 2012.

Las obras denunciadas en noviembre de 2012 están completamente desvinculadas con la labor constructiva del edificio, con la ejecución de la edificación por parte de la promotora, que ya la había concluido en diciembre de 2011.

La licencia de primera ocupación tendría que haberse otorgado dos meses después de haberse completado el expediente, lo que nos sitúa en febrero de 2013.

La demandante ni era responsable de las nuevas obras prohibidas, ni tenía capacidad para impedir las o derruirlas, por la sencilla razón de que ya había



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

transmitido la propiedad separada por pisos y demás elementos integradores del edificio.

Lo oportuno habría sido que el Concello de Vigo incoase expediente de protección de la legalidad urbanística frente al infractor, con la finalidad de compelerle a restituir la cubierta (y elementos estructurales inherentes) a la situación anterior.

Asiste razón a la parte actora cuando afirma que la falta de respuesta municipal le coloca en un *impasse*: ni se concede ni se deniega expresamente la licencia de primera ocupación; ni se persigue la evidente infracción urbanística cometida por un tercero.

Por lo razonado, procede la íntegra estimación de la demanda, toda vez que la licencia de primera ocupación fue obtenida por silencio administrativo positivo.

QUINTO. - *De las costas procesales*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte demandada, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros -más impuestos-, atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

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

FALLO

Que, estimando como estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "GRUPO INMOBILIARIO LAXAS S.L.", frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como Procedimiento Ordinario nº 171/2017, declaro que el acto administrativo presunto impugnado es contrario a derecho, por lo que lo anulo; en consecuencia, declaro otorgada por silencio administrativo la licencia de primera ocupación objeto del recurso y condeno a la Administración municipal demandada a emitir la certificación de silencio administrativo positivo relativo a ella, en el plazo máximo de quince días, con todos los requisitos legales oportunos.

Las costas procesales -hasta la cuantía máxima de cuatrocientos euros, más impuestos, en concepto de

