

Culler de Pau

14 de enero 2013

Falla la sentencia el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Pontevedra con el tenor siguiente:

“ declaro que la actividad administrativa impugnada no es conforme a derecho, pues, si bien se desestima la pretensión de declaración de que el inmueble en cuestión no está fuera de ordenación, así como la procedencia de adoptar medidas de reposición de legalidad urbanística, sí se declara la existencia de situación de ilegalidad por existir ya actividad en el establecimiento para el que no consta licencia de apertura, debiendo condenarse al concello de O Grove a adoptar las medidas correspondientes de acuerdo con el artículo 211 LOUGA, así como a concluir los expedientes de concesión de licencia en trámite, realizando todas las comprobaciones a que haya lugar de obras ya ejecutadas y sin perjuicio de la posibilidad de incoar los expedientes sancionadores que se estime procedentes de acuerdo con la ley”

8 de febrero 2013

La Junta de Gobierno Local del concello de O Grove acuerda:

“Informar favorablemente la concesión de la licencia solicitada por DAVANDOIRA S.L para instalación, apertura e funcionamiento dun restaurante no lugar de Reboredo 73 B”

30 de mayo 2013

En esta fecha falla la sentencia el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en apelación, con el tenor siguiente:

“ condenamos a dicha Administración a que tramite los correspondientes expedientes de reposición de la legalidad, tanto por la infracción cometida en la construcción inicial del edificio litigioso, que no se encuentra en situación de fuera de ordenación, como por la actividad que en él se desarrolla sin licencia”

1 de julio 2013

Se recibe OFICIO del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Pontevedra que dice:

“ Adjunto remito certificación de la Sentencia núm. 3/13 de fecha 14/01/2013 dictada en este recurso, revocada parcialmente por la núm. 441/13 de fecha 30/5/2013 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J de Galicia, así como el expediente administrativo correspondiente, para que se lleve a puro y debido efecto lo en ellas acordado, debiendo en el plazo de DIEZ DIAS acusar recibo.”

3 de julio 2013

Se incoa expediente de reposición de la legalidad nº 26/2013 por obras realizadas sin licencia en la edificación donde se encuentra el restaurante Culler de Pau.

6 de septiembre 2013

La Junta de Gobierno Local acordó suspender el procedimiento de licencia de actividad.

12 de septiembre 2013

En esta fecha acusa recibo DAVANDOIRA S.L de la Providencia de Alcaldía donde además de distintos documentos del expediente recibe el Informe del técnico municipal (de 16/8/2013) donde se da cuenta de las modificaciones a efectuar para poder llevar a cabo la legalización el inmueble.

Desde este momento la demora en resolver el expediente de reposición de la legalidad no es imputable a este concello.

7 de octubre 2013

Con salida en esta fecha del concello de O Grove se notifica a DAVANDOIRA S.L la Resolución de Alcaldía que dice:

“ Ordenar a DAVANDOIRA S.L, que proceda a cesar en la actividad de restaurante que viene desempeñando en el lugar de Reboredo 73 de O Grove por no contar con la preceptiva licencia municipal de apertura”

17 de octubre 2013

En esta fecha tiene entrada en el concello de O Grove OFICIO del Juzgado Contencioso-Administrativo donde se requiere al ayuntamiento que en el

plazo improrrogable de **VEINTE DIAS** se ponga en conocimiento del juzgado los siguientes extremos:

- a) Procedimiento seguido para la ejecución de la sentencia firme del Contencioso-Administrativo y de la sentencia dictada por el Alto Tribunal en apelación
- b) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.
- c) Plazo que se prevé para su total y exacto cumplimiento.

El 7 de noviembre tuvo salida del ayuntamiento de O Grove escrito contestando todas estas cuestiones al Juzgado.

23 de diciembre 2013

Se recibe OFICIO del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Pontevedra dando cuenta del AUTO con respecto del incidente donde la defensa de DAVANDOIRA S.L solicita la inejecución de sentencia, y dando DIEZ DIAS para que se informe a dicho juzgado sobre el estado en que se encuentra el trámite del expediente de reposición de legalidad incoado.

El AUTO referido al incidente planteado por DAVANDOIRA S.L relata a lo largo de 11 páginas todos los pormenores referidos a la imposibilidad de aceptar la inejecución solicitada por la parte denunciada. De manera corta pero rotunda en la PARTE DISPOSITIVA dice,

“ Se desestima el incidente de inejecutabilidad por imposibilidad legal planteado por el procurador D., en representación de DAVANDOIRA S.L en relación a la sentencia dictada por el TSJ de Galicia en fecha 30 de mayo de 2013,,,”

No es así el cuerpo del AUTO, que además de extenso es CLARO y no deja lugar a dudas en cuanto a lo que fue la línea argumental de la defensa jurídica y en estos momentos de algunos particulares.

Estos argumentos son,

- que el establecimiento tiene licencia, y
- que en ningún lugar de la misma dice que haya que cesar la actividad

Recomendamos la lectura integral del mismo pero a modo de ejemplo reproducimos aquí uno de sus últimos párrafos,

“ Por tanto, en conclusión no cabe estimar la existencia de circunstancias que determinen la imposibilidad de ejecutar la sentencia de fecha 30 de mayo de 2013 del TSJ de Galicia, debiendo proceder el concello de O Grove a dar cumplimiento a lo ordenado en cuanto a tramitar los correspondientes expedientes de reposición de la legalidad tanto en relación a la construcción litigiosa, que por sentencia no se encuentra en situación de fuera de ordenación, como respecto de la actividad misma que se viene desarrollando, partiendo de que se carece de licencia para su funcionamiento, pues el acuerdo de 8 de febrero de 2013 no es título que habilite para esa apertura cara al público.”

Como aún conociendo el AUTO se sigue de manera insistente, declarando como buenos los argumentos citados anteriormente y ante el perjuicio que esto causa a este ayuntamiento es por lo que damos a conocer estos datos, avalados con los documentos que aquí entregamos y que desde este mediodía serán colgados en la web municipal para que todo interesado pueda tener acceso a una información clara y veraz, evitando la desinformación que desde algunos ámbitos se está a proporcionar.



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00441/2013

Recurso de Apelación N° 4178/2013

1



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ ANTONIO MÉNDEZ BARRERA - PTE.

D. JOSÉ MARÍA ARROJO MARTÍNEZ

D^a. CRISTINA MARÍA PAZ EIROA

En la ciudad de A Coruña, a treinta de mayo de dos mil trece.

En el recurso de apelación que con el N° 4178/13 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por **D. Oscar Miniño Otero**, representado por **D. Ángel Cid García** y dirigido por **D. Ulises Bértolo García**, contra la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario N° 225/2011 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Pontevedra. Son apelados el **Ayuntamiento de O Grove**, representado por **D. Gabriel Santos Conde** y dirigido por **D. Pablo Leiva Lois**, y **"Davandoira, S.L."**, representada por **D. Pedro Sanjuán Fernández** y dirigida por **D. Daniel Arquero García**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Pontevedra se dictó con fecha 14-1-13 sentencia en el Procedimiento Ordinario N° 225/2011 con la siguiente parte dispositiva: "Fallo: Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo presentado por el Procurador D. Ángel Cid García, en representación de D. Oscar Miniño Otero, contra la desestimación presunta por el Concello de O Grove de las denuncias presentadas mediante escritos de 9 de septiembre de 2010 y 16 de febrero de 2011, en relación a obras realizadas por la entidad Davandoira SL,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en San Vicente, O Grove, así como la actividad de restaurante sin licencia, declaro que la actividad administrativa impugnada no es conforme a derecho, pues si bien desestima la pretensión de declaración de que el inmueble en cuestión no está fuera de ordenación, así como la procedencia de adoptar medidas de reposición de la legalidad urbanística, si se declara la existencia de situación de ilegalidad por existir ya actividad en el establecimiento para el que no consta licencia de apertura, debiendo condenarse al Concello de O Grove a adoptar las medidas correspondientes de acuerdo con el artículo 211 LOGA, así como a concluir los expediente de licencia en trámite, realizando todas las comprobaciones a que haya lugar de obras ya ejecutadas, y sin perjuicio de la posibilidad de incoar los expedientes sancionadores que estime procedentes de acuerdo con la ley. No se hace condena en costas".

SEGUNDO: Por el demandante se interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, en el que se solicitó que se dictase por esta Sala otra que revocase en parte la de primera instancia y estimase en su totalidad el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

TERCERO: El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado de él a las demás partes, que presentaron escritos de impugnación.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, ante ella se personaron el apelante (Procurador Sr. Castro Bugallo), el Ayuntamiento de O Grove (Procuradora Sra. Pando Caracena) y la codemandada (Procuradora Sra. Miranda Osset). Por providencia de 13-5-13 se señaló para votación y fallo el 23-5-13.

QUINTO: En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente el Magistrado Sr. Méndez Barrera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO: Los pronunciamientos de la sentencia que es objeto del recurso de apelación se basan, en cuanto estiman parcialmente el recurso contencioso-administrativo, en que la codemandada llevó a cabo unas obras en el inmueble litigioso para las que no se le concedió licencia, pues excedieron de aquellas a las que se refería la licencia que se le dio el 22-1-08, y desarrolla en él una actividad para la que tampoco



6

cuenta con licencia; y, en cuanto desestiman otras pretensiones del recurrente, en que el aspecto inacabado que presentaba el inmueble según informó la Policía Local del 7-5-07 no era consecuencia de que el primitivo constructor no hubiese rematado la obra por él acometida, sino de las demoliciones llevadas a cabo por la empresa codemandada para realizar su acondicionamiento para restaurante, y en que las demás pruebas que obran en los autos y en el expediente administrativo acreditan que el inmueble se terminó de construir a principios de los años noventa, con la consiguiente imposibilidad de que la Administración, por el transcurso del plazo legalmente señalado para ello, procediese a reponer la legalidad urbanística que su edificación supuso, y la situación de fuera de ordenación que ello supone.

TERCERO: La parte apelante achaca a la sentencia de primera instancia incurrir en error en la valoración de la prueba en cuanto a la antigüedad de la edificación litigiosa, lo que determina una apreciación asimismo equivocada sobre la caducidad de las facultades con las que contaba el Ayuntamiento de O Grove para restaurar la legalidad urbanística respecto a las infracciones cometidas en la construcción inicial del inmueble. Este criterio tiene que ser compartido. El 7-5-2007 -Anexo E del completo de expediente- el Alcalde de O Grove comunica al Sr. Fernández del Valle, a la sazón propietario del inmueble litigioso, que visto el informe de la Policía Local -que decía que estaba "compuesto de semisótano, bajo (sin llanas exteriores lado Oeste), y planta primera (sin llanas exteriores y exteriores y sin dividir)- la edificación no se encontraba finalizada, y que la infracción urbanística cometida al construirlo, objeto del expediente N° 62/1988, no había prescrito, por lo que no podía expedírsele el certificado de no infracción que había solicitado. En el mismo anexo obra un informe de 12-12-1990 del técnico municipal al que se adjunta una fotografía del inmueble, y otras también están unidas a otro informe del mismo técnico de 17-12-1990 (folios 154, 155 y 156 del expediente). En ellas se observa con claridad que los paramentos exteriores de la planta primera tenían sin enfoscar los ladrillos con los que se construyeron, y que su destino no era quedar vistos. También se observa que el forjado de la planta primera se prolongaba en un voladizo, y que a él daban en la fachada principal cuatro puertas balconeras sin que dicho voladizo contase con elemento alguno de seguridad para proteger a quienes pudiesen acceder a él desde el interior de la planta. Según declararon los técnicos que redactaron los proyectos técnicos para el acondicionamiento del inmueble a instancia de la codemandada, antes de que en el año 2008 se iniciasen los trabajos que lo dejaron en la situación actual su estado era el que muestran las referidas fotografías de 1990. La ausencia de los referidos elementos en el inmueble determina que estuviese sin finalizar su construcción en el año 2007, como estimó la Alcaldía en el informe antes



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

7

referido, y, por lo tanto, que cuando el actor presentó sus denuncias en septiembre de 2010 y febrero de 2011 no hubiese transcurrido el plazo de seis años con los que el Ayuntamiento contaba, según lo dispuesto en el artículo 210.2 de la Ley 9/2002, para reponer la legalidad urbanística conculcada por la infracción cometida y que dio lugar al expediente 62/1988. En consecuencia el edificio no se encontraba en situación de fuera de ordenación por haber caducado la facultad de reposición de la legalidad, ante lo que el Ayuntamiento, tras declarar la caducidad del expediente incoado en 1988, tenía que haber iniciado otro con el mismo objeto. Por ello el recurso de apelación tiene que ser acogido en lo sustancial y completados los pronunciamientos de la sentencia de instancia en los términos que se derivan de lo que acaba de exponerse, sin que se puedan extenderse, como interesa la parte actora, a decisiones administrativas futuras cuyo contenido siempre vendrá determinado por la normativa vigente cuando se adopten.

CUARTO: No procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación al ser estimado, ni de las de primera instancia al no apreciarse temeridad o mala fe (artículo 139.1 -en su redacción original- y 2 de la Ley jurisdiccional).

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S :

Estimamos en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto por D. Oscar Miniño Otero contra la sentencia dictada con fecha 14-1-13 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Pontevedra en el Procedimiento Ordinario N° 225/2011, que en parte revocamos, por lo que estimando también en lo sustancial el recurso interpuesto por el citado contra la desestimación presunta por el Ayuntamiento de O Grove de las denuncias que presentó en escritos de 9-9-2010 y 16-2-2011, condenamos a dicha Administración a que tramite los correspondientes expedientes de reposición de la legalidad, tanto por la infracción cometida en la construcción inicial del edificio litigioso, que no se encuentra en situación de fuera de ordenación, como por la actividad que en él se desarrolla sin licencia. No se hace imposición de costas en ninguna de las instancias.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



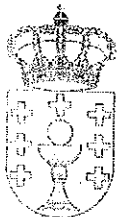
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente D. José Antonio Méndez Barrera al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Secretaria, certifico.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 PONTEVEDRA

N11860

C/ GERMÁN ADRIANO SOBRIDO, Nº 6 (36003 - PONTEVEDRA)
Tf.: 986805576

N.I.G: 36038 45 3 2011 0000773

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 225/2011

Sobre ADMON. LOCAL

De OSCAR MINIÑO OTERO

Letrado ULISES C. BERTOLO GARCIA

Procurador ANGEL CID GARCIA

Contra CONCELLO DE O GROVE

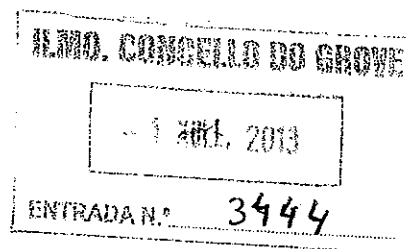
Letrado PABLO JOSE LEIVA LOIS

Procurador JOAQUIN GABRIEL SANTOS CONDE

Codemandada DAVANDORIA SL

Letrado DANIEL ARQUERO GARCIA

Procurador PEDRO SANJUAN FERNANDEZ



OFICIO

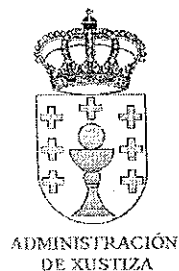
Adjunto remito certificación de la Sentencia núm. 3/13 de fecha 14/01/2013 dictada en este recurso, revocada parcialmente por la núm. 441/13 de fecha 30/05/2013 de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia, así como el expediente administrativo correspondiente, para que se lleve a puro y debido efecto lo en ellas acordado, debiendo en el plazo de **DIEZ DIAS** acusar recibo.

En Pontevedra, a veintisiete de junio de dos mil trece.

EL SECRETARIO JUDICIAL
FRANCISCO JOSÉ LOJO ALLER



CONCELLO DE O GROVE
Praza do Corgo, núm. 1
36980 - O GROVE



**-XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PONTEVEDRA**

559100
C/ GERMÁN ADRIÓ SOBRIDO, Nº 6 (36003 - PONTEVEDRA)
Tf.: 986805576

ILMO. CONCELLO DO GROVE

17 OUT. 2013

ENTRADA N.º 5349

PIEZA SEPARADA DE EJECUCION NUMERO 46/13

N.I.G: 36038 45 3 2011 0000773

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 225/2011

Sobre ADMON. LOCAL

De OSCAR MINIÑO OTERO

Letrado ULISES C. BERTOLO GARCIA

Procurador ANGEL CID GARCIA

Contra CONCELLO DE O GROVE

Letrado PABLO JOSE LEIVA LOIS

Procurador JOAQUIN GABRIEL SANTOS CONDE

Codemandada DAVANDORIA SL

Letrado DANIEL ARQUERO GARCIA

Procurador PEDRO SANJUAN FERNANDEZ



OFICIO

En virtud de lo acordado en la Ejecución Definitiva de la referencia, adjunto se remite a VI copia del escrito instando la ejecución forzosa, requiriéndole para que en el improrrogable plazo de **VEINTE DÍAS** ponga en conocimiento de este Juzgado los siguientes extremos:

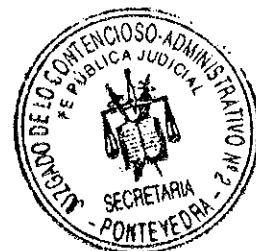
a) Procedimiento seguido para la ejecución de la sentencia firme núm. 3/13 dictada por este Juzgado con fecha 14/01/2013 en el Procedimiento Ordinario núm. 225/2011 y de la sentencia dictada por el Alto Tribunal en apelación 441/2013 de fecha 30 de mayo 2013 en el recurso de apelación numero 4178/2013.

b) Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.

c) Plazo que se prevé para su total y exacto cumplimiento.

En Pontevedra, a *14 de octubre* de dos mil trece.

**EL SECRETARIO JUDICIAL
FRANCISCO JOSÉ LOJO ALLER**



CONCELLO DE O GROVE



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 PONTEVEDRA

N62300

C/ GERMÁN ADRIO SOBRIDO, Nº 6 (36003 - PONTEVEDRA)

Tf.: 986805576

N.I.G: 36038 45 3 2011 0000773

EJECUCION DEFINITIVA 46/2013

DIMANA DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO 225/2011

Sobre ADMON. LOCAL

De OSCAR MINIÑO OTERO

Letrado ULISES C BERTOLO GARCIA

Procurador ANGEL CID GARCIA

Contra CONCELLO DE O GROVE

Letrado PABLO JOSE LEIVA LOIS

Procurador JOAQUIN GABRIEL SANTOS CONDE

Codemandada DAVANDOIRA SL

Letrado DANIEL ARQUERO GARCIA

Procurador PEDRO SANJUAN FERNANDEZ

Dada cuenta,

AUTO

En Pontevedra, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 14 de enero de 2013 se dictó sentencia en el Procedimiento Ordinario nº 225/11, en la que, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo, se condenaba al concello de O Grove a adoptar las medidas correspondiente de acuerdo con el artículo 211 LOUGA, así como concluir los expedientes de concesión de licencia en trámite, realizando todas las comprobaciones a que haya lugar de obras ya ejecutadas, y sin perjuicio de incoar los expedientes sancionadores que estime procedentes de acuerdo con la ley. Interpuesto recurso de apelación contra la referida resolución, por el TSJ de Galicia se dictó sentencia en 30 de mayo de 2013, en la que, estimando en lo sustancial el recurso interpuesto por D. Oscar Miniño otero, se condenaba al concello de O Grove a tramitar los correspondientes expedientes de reposición de legalidad, tanto por la infracción cometida en la construcción inicial del edificio litigioso, que no se

encuentra en situación de fuera de ordenación, como por la actividad que en él se desarrolla sin licencia.

SEGUNDO.- Por el Procurador D. Ángel Cid García, en representación de D. Oscar Miniño Otero, se interesó en escrito de 18 de septiembre de 2013, que se procediese a la ejecución forzosa ante la falta de cumplimiento por la administración demandada, ordenando la cesación de la actividad desarrollada en el edificio de Litis, y la incoación, tramitación y resolución de los expedientes de reposición de legalidad y sancionador, tanto en relación a la actividad, como a las obras ilegales.

TERCERO.- En escrito de 19 de noviembre de 2013, por el Procurador D. Pedro Sanjuán Fernández, en representación de la entidad Davandoira SL, se presentó escrito en el que se interesaba que se tramitase incidente por imposibilidad de ejecución de sentencia, así como sobre cuestiones que se plantean para la ejecución de la misma.

CUARTO.- Se dio traslado a las demás partes en relación a los incidentes instados por la representación de Davandoira SL, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con el artículo 105 de la LJCA "1. No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo. 2. Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno". En el artículo 104,2º de la LJCA se señala el plazo de dos meses para instar la ejecución forzosa desde la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo, y tal plazo, por tanto, es al que se refiere el artículo 105,2º de la misma ley.

En el caso presente, por la representación de la entidad Davandoira SL, se manifiesta que concurre causa de inejecutabilidad de la sentencia de que se trata,



por cuanto se alega que la sentencia parte de una situación determinada que no tiene en cuenta actos administrativos dictados con posterioridad y que, sin embargo, no pueden obviarse, y refiriéndose con ello a la resolución del concello de Pontevedra de 8 de febrero de 2013, en la que, según se alega por la representación de Davandoira SL, se acuerda la concesión de licencia de actividad, lo cual hace ilícito que se acuerde la incoación de expediente de reposición de legalidad por la realización de actividad sin licencia, y se ordene el cese inmediato de ésta, pues ello significaría desconocer derechos adquiridos por medio de actos firmes. Además, por la demandante se hace cita de lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 8/12 de vivienda de Galicia, en relación a la aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Sexta también a edificaciones destinadas a actividades comerciales o industriales, y señalándose en la citada Disposición Adicional Sexta *"1. Los titulares de las viviendas construidas al amparo de un título anulado tienen derecho a residir en el inmueble mientras no se determine por la administración competente, a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, el alcance de la indemnización a que, en su caso, tengan derecho... 2. A estos efectos, el acto administrativo o sentencia firme que determine la anulación del título y conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición de lo construido, por no ser las obras legalizables por su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, llevará consigo, como efecto legal necesario, la apertura de oficio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. 3. En todo caso, durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, el inmueble se considerará incurso en la situación de fuera de ordenación y sujeto al régimen previsto en el art. 103 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. 5. ... La indemnización que, en su caso, se determine podrá incluir los daños y perjuicios derivados de la demolición, pero su pago quedará condicionado al abandono de la vivienda y a su puesta a disposición de la administración obligada a materializar aquella. 6. Cuando la propuesta de resolución o la propuesta de terminación convencional del procedimiento estimen la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y para el pago fuese necesaria una modificación presupuestaria, deberá solicitarse del órgano competente para su aprobación dentro del plazo de resolución del procedimiento. 7. Si la resolución del procedimiento determina la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración concedente del título y el derecho a una indemnización a la persona titular de la vivienda, la Administración deberá proceder a ejecutar la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar. Será requisito*

necesario el previo pago o consignación a disposición de la persona titular de la vivienda de la indemnización, y tendrá derecho, mientras tanto, a residir en ella...

Por tanto, se indica por la interesada, haciendo alusión a resoluciones dictadas por el concello de O Grove tras la notificación de la sentencia de 30 de mayo de 2013 del TSJ de Galicia, que no cabe la ejecución pretendida mediante resoluciones de 6 de septiembre de 2013 de suspensión de procedimiento de licencia de actividad para restaurante Culler de Pau, y resolución de 7 de octubre siguiente que ordena el cese en la actividad por no constar con preceptiva licencia de apertura, pues existe una licencia para el ejercicio de la actividad que fue otorgada en el trámite de ejecución provisional de la sentencia de este Juzgado de fecha 14 de enero de 2013, de forma que no cabe desconocer los efectos de ésta en tanto no se promuevan, en su caso, los procedimientos oportunos para privar de existencia o validez a la autorización conferida, y además se tramite y resuelva el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial, pagando la indemnización que proceda la Administración Local demandada.

Frente a ello, tanto la representación del concello de O Grove, como de la parte ejecutante, indican que, además de no tener Davandoira SL legitimación para instar el incidente de que se trata, en todo caso, no cabría estimar la pretendida inejecutabilidad de la sentencia, por cuanto el acuerdo de concesión de licencia de apertura a la que se alude no es tal, y sin que se dé el supuesto regulado en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Vivienda de Galicia, a la cual, además, sería de aplicación lo ya indicado en sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 2013 respecto a la ley cántabra, en este punto mimética con la gallega de que se trata, al considerarse una invasión de la competencia estatal exclusiva en materia de legislación procesal.

SEGUNDO.- Así las cosas, ha de recordarse en primer lugar que en sede de ejecución de sentencias ha de tenerse en cuenta la doctrina tantas veces reiterada por el Tribunal Constitucional que reconoce el derecho a las partes de la ejecución de las sentencias en sus propios términos; así, dispone la sentencia de 29 de noviembre de 2004 que *"el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en cuanto parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, constituye la garantía de que el fallo se cumpla, impidiendo que las Sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (entre otras, SSTC 144/2000, de 29 de mayo; 83/2001, de 26 de marzo; 3/2002, de 14 de enero y 140/2003, de 14 de julio)"*.

Ahora bien, ese principio general tiene una relevante en aquellos supuestos en los que declarada una ilegalidad urbanística en un momento determinado, y ordenada la reposición de legalidad, posteriormente, por el transcurso del tiempo, ya sea por cambios en la normativa de aplicación, ya sea por nuevos actos administrativos que puedan dar cobertura a lo realizado, haya de considerarse que la ejecución en los términos de la sentencia no sea posible, debiendo adaptar la misma a nuevas circunstancias.

Así las cosas, y ante las alegaciones efectuadas por las partes, la primera cuestión objeto de controversia es la relativa al requisito de la legitimación para instar el incidente de inejecutabilidad o imposibilidad de ejecución que se plantea, ya que señala la Administración demandada que, en su caso, la interesada habría de plantear la cuestión ante la Administración, y no ante el órgano jurisdiccional, refiriéndose el artículo 105 LJCA a una facultad de la Administración, y no del particular.

Al respecto, si bien es cierto que en el artículo 105,2º LJCA se habla de que *"si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará ante la autoridad judicial"*, siendo ese órgano el de la Administración a la que se haya condenado en el fallo judicial, no puede obviarse la jurisprudencia que se cita por la representación de Davandoira SL en su escrito de 19 de noviembre de 2013, en el sentido de **que no puede dejarse al arbitrio de la Administración la instancia de incidentes que son de interés para las partes afectadas en la ejecución, como es en este caso Davandoira SL, y más cuando por los interesados se ha solicitado ya de la Administración que instase al órgano judicial en relación a la imposibilidad de ejecución, sin que se hubiera hecho o habiéndose negado a ello.**

En este caso, en atención a lo escritos que se presentan como prueba documental por la parte interesada, en los que se realizan alegaciones ante el concello de O Grove en relación a las resoluciones adoptadas por éste en ejecución de la sentencia de autos, y planteándose incluso en ellos de forma concreta la posibilidad de aplicación de lo dispuesto en el artículo 105 LJCA -así, escrito presentado al concello de O Grove el 23 de septiembre de 2013-, ha de considerarse que no cabe oponer como excepción al incidente de que se trata una falta de legitimación de la entidad Davandoira SL, pues sin que sea controvertido su carácter de principal interesada en el procedimiento, la posibilidad de que por la misma se

insten los incidentes que correspondan en sede de ejecución de sentencia es materialización de la tutela judicial efectiva, debiendo obtener la respuesta que proceda sobre el fondo de la cuestión suscitada.

En relación con ello, y en cuanto al fondo del asunto, sobre imposibilidad de ejecutar la sentencia de que se trata, siendo la cuestión esencial que se alega por Davandoira SL la de la existencia de una concesión firme de licencia de actividad, que le legitima en tal sentido, y que, al no haber sido invalidada, puede ser opuesta para impedir los actos e ejecución pretendidos, en cuanto al cese de la actividad de que se trata, **lo que resulta esencial es determinar si, en efecto, existe tal acuerdo de concesión de licencia por parte del concello de O Grove, pues, como resulta de lo alegado por éste y por la parte ejecutante, no hay tal concesión de licencia definitiva de actividad, sino únicamente una licencia provisional, o informe favorable a ulterior concesión tras las comprobaciones oportunas, que no habilita para el ejercicio de la actividad, pues aún han de llevarse a cabo trámites que manda la ley con anterioridad a esa licencia definitiva de apertura.**

Al efecto, si se tiene en cuenta el acuerdo adoptado el 8 de febrero de 2013 por la Junta de Gobierno Local del concello de O Grove, en el mismo, literalmente se habla de que *"se da cuenta del expediente tramitado a instancia de Davandoira SL, solicitando licencia municipal ara instalación, apertura y funcionamiento de un restaurante..."*, y tras relatar los trámites seguidos se indica *"De conformidad con el artículo 31 del RAMINP, y los artículos 36 y 38 del Reglamento General de Policía de espectáculos y Actividades Recreativas se acuerda 1- Informar favorablemente la concesión de licencia solicitada ..."*.

Siendo el procedimiento seguido por el concello de O Grove el regulado en el RAMINP, el artículo 31 que se cita, se refiere a la "Remisión a la Comisión Provincial", indicándose que *"En el caso de admitirse a tramitación la solicitud de establecimiento de una nueva actividad o modificación de alguna existente, el expediente completo será remitido, una vez cumplidos los requisitos del artículo anterior, a la Secretaría de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos"*, y, después de tal precepto aún se regulan más trámites hasta la concesión de la licencia, y, en concreto, para que comience la actividad misma, aún ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 34, que señala *"Obtenida la licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente, no sólo por la actividad de que se trate, sino también*

por la naturaleza del daño que pueda causarse. En el caso de que no dispusiere el Ayuntamiento de tal funcionario, podrá solicitarlo del correspondiente Organismo provincial".

Asimismo, en los artículos 36 y 38 del Reglamento General de Policía de espectáculos y Actividades Recreativas, citados en el acuerdo de 8 de febrero de 2013, se alude a trámites de informe por la comisión Provincial de Gobierno, y visitas de reconocimiento e inspección, antes del otorgamiento de autorización definitiva.

Lo anterior ha de ponerse en relación con lo alegado por el concello de O Grove, y lo que se expone en el informe del Secretario de fecha 17 de julio de 2013, aportado con el escrito de alegaciones de la parte ejecutante, en cuanto que el citado acuerdo de 8 de febrero de 2013 no implica la concesión de licencia que habilite para el funcionamiento o ejercicio de la actividad de restaurante por Davandoira SL, al requerirse aún el trámite esencial de visita de inspección, y constatación de la posibilidad de desarrollar la actividad de acuerdo con la normativa urbanística de aplicación, por lo que únicamente podría hablarse de existencia de una licencia provisional, que no habilita para la apertura de cara al público, y que no es, por tanto, la licencia exigida ni la que se manifiesta tener por la demandante para fundar la inejecutabilidad de la sentencia de que se trata.

En consecuencia, no cabe estimar la existencia de circunstancia alguna que impida que la sentencia dictada por el TSJ de Galicia en fecha 30 de mayo de 2013, pueda ser ejecutada en sus términos, debiendo llevarse a cabo por el concello de O Grove la actividad correspondiente para tramitar los expedientes de reposición de legalidad urbanística tanto en lo que se refiere a la construcción misma del edificio litigioso, como a la actividad que se pretende desarrollar en el mismo (y que, según consta, se está ya efectivamente desarrollando) que, por el momento, sigue estando carente de licencia, al no haberse completado los trámites legales para su concesión.

Por lo demás, las alegaciones efectuadas por la entidad Davandoira SL sobre la aplicación de la Disposición Adicional sexta de la Ley 8/12 de Vivienda de Galicia, han de ser rechazadas, al no darse el supuesto de hecho que en la ley se contempla, pues, como se refleja en la sentencia de cuya ejecución se trata, y habiéndose ya razonado sobre la inexistencia de la licencia de actividad definitiva o apertura que se invoca, no existe ningún título que, otorgado por la Administración

Local de que se trata, que haya sido después anulado, y que pudiera dar lugar a expediente de responsabilidad patrimonial a favor de la entidad Davandoira SL.

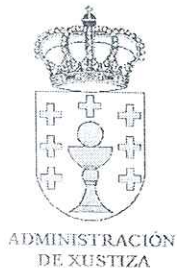
TERCERO.- Además de instar incidente de imposibilidad de ejecutar la sentencia, la representación de Davandoira SL manifiesta ejercer también incidente del artículo 109 LJCA, en relación a cuestiones que plantea la ejecución de que se trata, y, en concreto cuestiones que se plantean tomando como base la supuesta existencia de licencia concedida mediante acuerdo de 8 de febrero de 2013 al que ya se hizo referencia.

Respecto a la legitimación para instar el incidente, no se plantea duda alguna a la vista de los términos literales del artículo 109 LJCA (*"La Administración Pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo..."*)

Como ya se indicó en el fundamento anterior, y en contra de lo que se concluye por la parte interesada, no existe objeción alguna a la ejecución de sentencia en los términos que en la misma vienen indicados, que no son otros que la incoación y tramitación hasta su resolución de expedientes de reposición de legalidad urbanística tanto respecto a la obra o construcción (que la sentencia del TSJ de Galicia señala que no está incurso en situación de fuera de ordenación), como a la propia actividad desarrollada, para la cual la sentencia señala que no existe licencia.

Al hilo de lo anterior, y en cuanto a la licencia de actividad definitiva, o de apertura, que permita el ejercicio de la actividad de restaurante, ya se ha indicado que ésta no existe, pues el acuerdo de 8 de febrero de 2013 no habilita a Davandoira SL para el ejercicio de la actividad, al quedar trámites del procedimiento por realizar antes de adoptar una decisión definitiva, y que, en tanto ésta no exista, se ordena por la ley el cese inmediato de la actividad que pueda venirse desarrollando (artículo 209 y 211 LOUGA), y, en tal sentido han de entenderse la resolución del concello de O Grove de fecha 6 de noviembre de 2013.

Por tanto, y sin perjuicio de que, en efecto, ha de reconocerse que estando pendiente la resolución del recurso de apelación contra la sentencia de este Juzgado de fecha 14 de enero de 2013, se dictó por el concello de O Grove el acuerdo de 8 de febrero de 2013, en cualquier caso, al no derivarse del mismo la existencia de concesión alguna definitiva de licencia para el ejercicio de la actividad pretendida por la interesada, no puede darse a tal acuerdo el sentido que señala la representación de Davandoira SL, sino que el concello habrá de continuar la tramitación del



expediente de licencia de actividad, cumplimentando todos los trámites que sean precisos, si bien no puede desconocer la situación que se crea tras el dictado de la sentencia firme de cuya ejecución se trata, ya que ha de seguirse también expediente de reposición de legalidad correspondiente a la obra litigiosa, pues, frente al marco de actuación que se había establecido en sentencia de este Juzgado de 14 de enero de 2013, ha de considerarse ampliado el ámbito de conocimiento de la pieza de ejecución al señalado en la sentencia firme del TSJ de Galicia, relativo no sólo al expediente de concesión de licencia, sino también al de legalización, en su caso, de la obra ejecutada, o demolición de lo que no resulte legalizable.

Por lo demás, y en relación a cuestiones que se plantean por la representación de Davandoira SL en su escrito promoviendo el incidente de que se trata, ha de indicarse que, en efecto, la sentencia dictada en apelación por el TSJ de Galicia, no hace alusión, y, por tanto, no parece haber tenido en cuenta como hecho nuevo la existencia de ese acuerdo de 8 de febrero de 2013, por lo que el mismo no resulta enjuiciado en esa sentencia, ni a efectos de convalidarlo, ni a efectos de anularlo en cuanto pueda ser contradictorio con los pronunciamientos firmes de la sentencia.

Al hilo de lo anterior, y ante el contenido de dicho acuerdo, aunque, como ya se ha dicho, el mismo no implica la concesión de licencia definitiva para el ejercicio de la actividad, al no haberse concluido aún el trámite legal para adoptar el acuerdo correspondiente, dado que en tal acuerdo municipal de 8 de febrero de 2013 se hacen pronunciamientos por el concello de O Grove que entran en contradicción con lo judicialmente determinado en la sentencia de 30 de mayo de 2013 (en concreto, lo relativo a que *"Se trata dunha edificación fora de ordenación, sen estar incurso en expediente disciplinario"*), ha de considerarse que, en efecto, debiera la Administración Local demandada llevar a cabo la revisión oportuna de tal pronunciamiento por el procedimiento legal oportuno, con el fin de no entrar en contradicciones en trámites posteriores en el curso de los expedientes de reposición de legalidad sobre la obra misma ejecutada, y la actividad desarrollada, que vienen ordenados por la sentencia del TSJ de Galicia.

Por lo demás, y en relación a ese acuerdo de 8 de febrero de 2013, y en cuanto alguno de sus razonamientos pudiera ser contrario a la sentencia firme de cuya ejecución se trata, ha de considerarse que, tratándose de un acuerdo administrativo anterior a la sentencia misma, no procede plantear el incidente de

nulidad del artículo 103,4º LJCA, por cuanto no cabe apreciar la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia cuando ésta aún no había sido dictada, y siendo éste el objeto de ese incidente susceptible de ser planteado en ejecución de sentencia.

Por tanto, en conclusión, no cabe estimar la existencia de circunstancias que determinen la imposibilidad de ejecutar la sentencia de fecha 30 de mayo de 2013 del TSJ de Galicia, debiendo proceder el concello de O Grove a dar cumplimiento a lo ordenado en cuanto a tramitar los correspondientes expedientes de reposición de legalidad tanto en relación a la construcción litigiosa, que por sentencia no se considera en situación de fuera de ordenación, como respecto a la actividad misma que se viene desarrollando, partiendo de que se carece de licencia para su funcionamiento, pues el acuerdo de 8 de febrero de 2013 no es título que habilite para esa apertura cara al público, y ello sin perjuicio de que, a la vista del contenido de ese acuerdo, dictado con anterioridad a que recayese la sentencia firme de cuya ejecución se trata, haya de adoptar el concello de O Grove algún pronunciamiento por el procedimiento legal oportuno, para evitar contradicciones en trámites ulteriores de los expedientes que viene obligado a tramitar en cumplimiento del fallo judicial.

CUARTO.- Conforme al artículo 139 LJCA, no procede imponer las costas del incidente, pues, sin perjuicio de que no se haya estimado la petición de imposibilidad de ejecución de la sentencia de autos, sí ha habido necesidad de efectuar aclaraciones sobre aspectos de la ejecución que resultan complejos al haberse dictado resoluciones por el concello de O Grove con anterioridad a que recayese sentencia firme, que se refieren a aspectos tratados en ésta, y que pueden dar lugar a confusión.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el incidente de inejecutabilidad por imposibilidad legal planteado por el Procurador D. Pedro Sanjuán Fernández, en representación de la entidad Davandoira SL, en relación a la sentencia dictada por el TSJ de Galicia en fecha 30 de mayo de 2013 estimatoria en lo sustancial del recurso de apelación interpuesto contra la de este Juzgado de fecha 14 de enero de 2013.



Continúese la ejecución por parte del Concello de O Grove de la referida sentencia, informando a este Juzgado en el plazo de diez días del estado en el que se encuentra el trámite del expediente de reposición de legalidad incoado, y en relación con el cual han de adoptarse las medidas que se prevén en los artículos 209 y 211 LOUGA, en relación al cesé de actividad que pueda estar desarrollándose en el establecimiento de autos.

No se hace condena en costas del incidente.

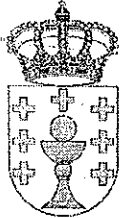
Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, que habrá de ser interpuesto en el plazo de quince días desde su notificación, para ser resuelto por el tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Así lo acuerda, manda y firma SS^a. Doy fe.

COPIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PONTEVEDRA**

N40210

C/ GERMÁN ADRIÓ SOBRIDO, Nº 6 (36003 - PONTEVEDRA)
Tf.: 986805576

N.I.G: 36038 45 3 2011 0000773

EJECUCION DEFINITIVA 46/2013

DIMANA DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO 225/2011

Sobre ADMON. LOCAL

De OSCAR MINIÑO OTERO

Letrado ULISES C. BERTOLO GARCIA

Procurador ANGEL CID GARCIA

Contra CONCELLO DE O GROVE

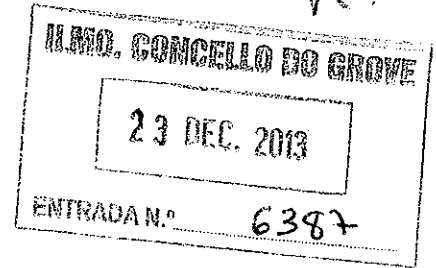
Letrado PABLO JOSE LEIVA LOIS

Procurador JOAQUIN GABRIEL SANTOS CONDE

Codemandada DAVANDOIRA SL

Letrado DANIEL ARQUERO GARCIA

Procurador PEDRO SANJUAN FERNANDEZ



OFICIO

En virtud de lo acordado en resolución dictada en el día de la fecha en la Ejecución arriba referenciada, y cuya copia se adjunta, dirijo a VI el presente a fin de que, en el plazo **DIEZ DÍAS**, informe a este Juzgado sobre el estado en que se encuentra el trámite del expediente de reposición de la legalidad incoado.

En Pontevedra, a dieciséis de diciembre de dos mil trece.

**EL SECRETARIO JUDICIAL
FRANCISCO JOSÉ LOJO ALLER**



**CONCELLO DE O GROVE
Praza do Corgo, núm. 1
36980 – O GROVE**