



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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

Juan Lage Fernández-Cervera
Procurador de los Tribunales
F/NOTIFICACIÓN:02/12/2015

SENTENCIA: 00735/2015

Recurso de Apelación nº 4176-2015

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. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 26 de noviembre de 2015.

En el recurso de apelación que con el nº 4176 de 2015 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D^a Francesca Di Mattia, en nombre y representación de D.

, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo en autos de PO 285 de 2013, con fecha 9 de enero de 2015. Es parte demandada el Concello de Vigo, representado por el Procurador D. Juan Lage Fernández-Cervera y asistido por el Letrado del concello.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo se dictó con fecha 9 de enero de 2015 sentencia en autos de PO 285 de 2013, con la siguiente parte dispositiva: "*Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.*

frente al Concello de Vigo, seguido como proceso ordinario nº 285/2013 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara conforme al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales -hasta la cifra máxima de 500 euros en concepto de honorarios de Letrado- se imponen a la parte actora".



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SEGUNDO.- Por la representación de D.

se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que estimando sus pretensiones se dicte sentencia por la que se revoque la apelada declarando la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su integridad y con imposición de costas.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación del Concello de Vigo, que interesa se desestime el recurso y se confirme íntegramente la resolución judicial recurrida, por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron D. (Procuradora D^a Francesca Di Mattia) y el Concello de Vigo (Procurador D. Juan Lage Fernández-Cervera); por providencia de fecha 12 de junio de 2015 se declararon conclusas las actuaciones; y mediante providencia de fecha 10 de noviembre de 2015 se señaló para votación y fallo el 19 de noviembre de 2015.

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

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación se hace una remisión a la demanda, olvidando que el mismo ha de constituir una crítica de la sentencia recurrida. A continuación, no obstante, pasa a exponer la fundamentación del recurso poniendo de manifiesto que recurre contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo que desestima recurso de reposición contra la resolución por la que se requería a Construcciones Grial, S.A., y al demandante, para que procedan al ajuste de las obras a la licencia, derribando las obras consistentes en la redistribución y conversión de la vivienda en trastero, eliminando el uso de vivienda. Lo que pretende la parte apelante es que se acuerde la suspensión de la orden de derribo durante la tramitación del procedimiento de legalización de la construcción. Considera que es legalizable por remisión al informe aportado con la demanda, conforme al cual el PGOM vigente permite el uso de vivienda bajo cubierta; la causa de la denegación de la legalización del uso es la situación en fuera de ordenación porque una parte del local en planta baja está afectado por el vial posterior en proyecto,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

pero según manifiesta se trata de una situación de fuera de ordenación parcial y es de aplicación el artículo 103 de la LOUGA, y entiende que al bajo cubierta litigioso le es de aplicación el artículo 2.7.21 del PGOM, de forma que afecta el fuera de ordenación a las obras pero no a los usos compatibles, por lo que estando el uso de vivienda permitido, entiende que se puede legalizar con licencia de cambio de uso, y señala que la estructura metálica de la planta baja se legalizó de esta manera. Finalmente sostiene la escasa entidad de los intereses generales afectados, puesto que es una infracción relativa al uso, la aplicación del principio de proporcionalidad, los perjuicios para el recurrente, y lo que interesa es la suspensión de la orden de derribo durante la tramitación del procedimiento para legalizar el uso de vivienda.

Frente a ello sostiene la parte apelada, el Concello de Vigo, que la apelación ha de consistir en una crítica de la sentencia -extremo que se comparte si bien con posterioridad en el recurso de apelación se contiene esa crítica-. A ello añade que la resolución recurrida requiere al apelante para que restaure la legalidad y se consideran obras que no se ajustan a la licencia e incompatibles con la ordenación urbanística, son obras de redistribución y conversión en viviendas de los trasteros de los números 16 al 21 y 22 y ordena su ajuste a la licencia y eliminación del uso de vivienda, por lo que son actos de ejecución de una resolución anterior firme, y no se discuten los hechos sino que se pide la paralización de la orden de derribo basándose en la hipótesis de que se puede legalizar, cuando ni ha solicitado licencia, ni de obras ni de cambio de uso ajustada al nuevo plan de 2008.

TERCERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo lo constituye la resolución que concede plazo para ajustar las obras a la licencia derribando las obras de redistribución y conversión de viviendas en trasteros, y para que elimine el uso de vivienda. Tal y como se refiere en la sentencia apelada, el origen de este acto se encuentra en la sentencia dictada por esta Sala y Sección con fecha 13 de junio de 1996, que ordenaba la incoación y conclusión de procedimientos de restauración de la legalidad y sancionadores por la conversión de trasteros en viviendas. En este momento ya se ha dictado la resolución, y la misma declara las obras llevadas a cabo por el demandante no ajustadas a la licencia y se le ordena ajustarlas a la licencia, resolución que no se recurrió y que por consecuencia es firme. Ahora se le requiere para que lo cumpla, y lo que pretende en vía judicial es la suspensión al entender que son obras legalizables al amparo del Plan de 2008. A partir de ello ha de compartirse la tesis de la sentencia de instancia en cuanto considera que no hay pronunciamiento judicial que haya que declarar inejecutable, sino que se trata de una resolución administrativa firme por no recurrida, recaída en un procedimiento que se inicia,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

tramita y resuelve por venir así impuesto por sentencia. Pero lo que no procede es el examen de la conformidad a derecho de aquella resolución, de cuya ejecución se trata, puesto que el objeto del recurso lo constituye el requerimiento, en el año 2013, dictado en ejecución de aquel acto, pero no la decisión de 1 de agosto de 2002, no recurrida, que declara no ajustadas a la licencia las obras. Lo que se pretende ahora es legalizar al amparo del nuevo planeamiento, pero no consta que se haya presentado una solicitud en tal sentido, para obtener la legalización del uso de vivienda, que daría lugar a una resolución que podría ser impugnada de ser contraria a su pretensión, por lo que no procede el análisis de la pericial aportada por la parte demandante en la instancia, conforme a la cual es de aplicación el artículo 103.3 de la LOUGA y las obras de adaptación de los trasteros a viviendas se pueden encajar en la normativa urbanística vigente.

Tampoco cabe la legalización provisional porque lo que dispone el artículo 102 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, es que *"No obstante la obligatoriedad de la observancia de los planes, si no hubiesen de dificultar su ejecución, podrán autorizarse usos y obras justificadas de carácter provisional en suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable delimitado y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se haya iniciado el procedimiento de gestión correspondiente, siempre que no se hallen expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general, que habrán de demolerse cuando lo acordase el ayuntamiento, sin derecho a indemnización. La autorización aceptada por el propietario se hará constar bajo las indicadas condiciones en el Registro de la Propiedad.*

Las obras ejecutadas para usos provisionales habrán de ser las mínimas imprescindibles para permitir unas instalaciones fácilmente desmontables. No se admiten como usos provisionales los residenciales ni los industriales". En este caso nos hallamos ante suelo urbano consolidado y el uso residencial no es autorizable como provisional, a tenor de lo dispuesto en este precepto. Por la aprobación de un nuevo plan no resultan legalizadas las obras de forma automática. Y conforme resulta del informe de la arquitecta municipal obrante al folio 47 del expediente administrativo, se trata de suelo urbano consolidado y en la parcela está previsto un vial con frente a la Calle Areal y terminación en fondo de saco en el patio da Couzada para la que fija un ancho de las alineaciones de 6 metros y una parte de las construcciones existentes en la planta baja invade este espacio destinado a vial. Conforme señala el artículo 2.7.20.1 del PGOM, se encuentran en situación de fuera de ordenación, por considerarse totalmente incompatibles con el planeamiento, los edificios, construcciones e instalaciones que ocupen suelo calificado como viario (excepto los afectados por ajustes de alineaciones inferiores a 1 m.), espacios libres o zonas verdes así como el destinado a uso dotacional público, tanto si forman parte del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

sistema general como del sistema local. Y las obras de redistribución y conversión en viviendas de los trasteros no podrían ser permisibles porque conforme al artículo 2.7.21.1, la calificación como fuera de ordenación, cuando lo sean por total incompatibilidad con las determinaciones del plan general, es causa de denegación de licencias de obras, excepto las que sean de simple conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente. Por consecuencia y a tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de la LOUGA, conforme al cual los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaran disconformes con el mismo quedarán sometidos al régimen de fuera de ordenación, y puesto que se trata de un supuesto de situación de fuera de ordenación por total incompatibilidad con las determinaciones del nuevo planeamiento, en que solo se pueden autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, supuesto previsto en el apartado 2, no se puede compartir la aplicación del apartado 3, que es el que regula la situación de las construcciones solo parcialmente incompatibles con el nuevo planeamiento, en que se pueden autorizar obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida que se determinen por el plan general respectivo; es lo que conduce a la desestimación del recurso de apelación, si bien partiendo de que en todo caso el objeto del recurso es el acto dictado en ejecución del acto anterior consentido y firme.

CUARTO.- Procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso al ser desestimado (artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional), dentro del límite cuantitativo de 1.000 euros, limitación referida a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

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

FALLAMOS que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por D^a Francesca Di Mattia, en nombre y representación de D. , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo en autos de PO 285 de 2013, con fecha 9 de enero de 2015.

Se imponen las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso, dentro del límite de 1.000 euros con relación a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

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



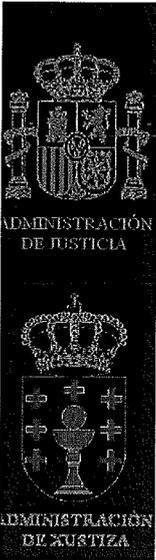
ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ, al estar celebrando audiencia pública la Sección 002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, certifico.



**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00005/2015

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

N.I.G: 36057 45 3 2013 0000567
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000285 /2013 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Letrado: MARIA ISABEL GOMEZ SOLER
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Letrado:
Procurador D./Dª RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ

SENTENCIA Nº 5/2015

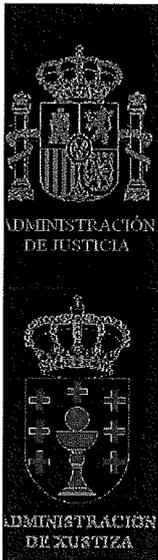
En Vigo, a nueve de enero de dos mil quince.

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 285/2013, a instancia de D. _____, representado por la Letrado Sra. Gómez Soler, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. Cornejo-Molins González bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de la Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo, 29.8.2013 que desestima el recurso de reposición interpuesto por el ahora demandante contra la resolución de fecha 18.6.2013 (expediente nº 17125/423) en la que se le requería el cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo de la Xerencia de 1.8.2002, concediéndole un nuevo plazo de dos meses para proceder al ajuste de las obras a la licencia autorizada, derribando las obras consistentes en la redistribución y conversión de viviendas en trasteros, eliminando el uso de vivienda, con apercibimiento de ejecución forzosa o subsidiaria.

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



formulado por la representación del Sr. Fernández impugnando la expresada resolución.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los trámites del procedimiento ordinario, ordenando la remisión del expediente administrativo.

Seguidamente, se formalizó escrito de demanda, que terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se acuerde la suspensión de la orden de demolición durante la tramitación del procedimiento urbanístico y la inejecución de la sentencia de 13.6.1996 por cambio de las condiciones jurídicas que permiten su legalización.

La representación del Concello contestó en forma de oposición, interesando la desestimación de la demanda.

Fijada la cuantía del procedimiento en indeterminada, no se recibió a prueba, pero sí se presentaron respectivos escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1) El 13 de junio de 1996, la Sala de lo Contencioso del TSJ Galicia dictó sentencia en cuya virtud se ordenó al Concello de Vigo la incoación y conclusión de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionadores correspondientes en relación con la construcción de un edificio en , de esta ciudad, con la conversión de trasteros en viviendas y con la demolición de una casa catalogada.

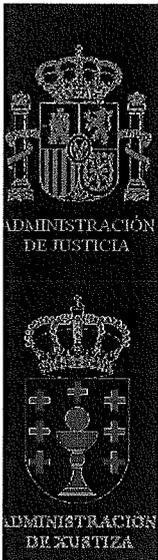
2) En ejecución de esa resolución judicial, se incoaron varios expedientes de reposición, contemplando todas las personas responsables en el proceso constructivo; entre ellas, el ahora demandante, a quien se imputó la realización de obras de redistribución y conversión en vivienda del trastero de su propiedad, nº , inscrito en el Registro de la Propiedad nº 1 de Vigo, Tomo , Folio : , finca nº .

3) El Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo acordó el 1 de agosto de 2002 declarar como realizadas sin ajustarse a licencia e incompatibles con la ordenación urbanística las actuaciones desarrolladas por el Sr. , a quien se le ordenó ajustar las obras a la licencia otorgada en el plazo de dos meses, con los oportunos apercibimientos.

Decisión que alcanzó firmeza, al no haber sido objeto de impugnación.

4) Un delineante municipal giró visita de inspección al edificio en cuestión el 21 de mayo de 2012, observando que la orden no había sido cumplida.

5) El 18 de junio de 2013 se resolvió requerir al demandante el cumplimiento de lo ordenado en la resolución



de 1.8.2002, otorgándole al efecto otro plazo de dos meses. Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado el 29 de agosto siguiente.

SEGUNDO. - *Del fondo del asunto*

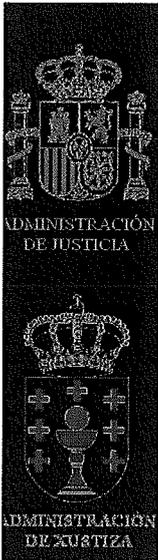
En la demanda, se pretende la suspensión de la orden de ejecución de ajuste a licencia, lo que conlleva la demolición de las obras de redistribución y conversión en vivienda del trastero de su propiedad; y se defiende la inejecución de la sentencia dictada el 13.6.1996 porque considera que ese uso de vivienda ahora resultaría legalizable conforme al planeamiento aprobado definitivamente en 2008.

En primer término, es inviable pretender cualquier incidente de inejecución, por la sencilla razón de que no existe pronunciamiento judicial que deba ser ejecutado. La sentencia datada el 13.6.1996 se limitó a ordenar al Concello de Vigo la incoación y resolución de los expedientes de restauración y sancionadores que resultasen procedentes en relación con la construcción del edificio en cuestión. Ese mandato fue cumplido y, como resultado, recayó la resolución de 1.8.2002, que determinó la incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico entonces vigente (planeamiento de 1993) de las obras de conversión de uso de trastero en vivienda, que habían alterado los términos de la licencia en su día otorgada. Tal resolución constituía un acto administrativo autónomo, cuya adecuación a Derecho no procedía efectuar en el seno de un eventual incidente de ejecución de sentencia, sino llanamente en un proceso jurisdicción independiente, cuyo conocimiento en primera instancia correspondería a los Juzgados de lo Contencioso de Vigo.

Pero ocurre que esa resolución no fue impugnada, por lo que alcanzó firmeza.

La resolución que ahora se ataca en este proceso no constituye otra cosa que un acto de ejecución de aquel mandato, emitido 11 años antes, de modo que la impugnación que nos ocupa tendría que ceñirse estrictamente a la adecuación al ordenamiento jurídico de la medida de constreñimiento, sin que pueda entrar a enjuiciarse sobre la bondad de la resolución que culminó el expediente de reposición de la legalidad urbanística: la decisión adoptada el 1 de agosto de 2002, declarando como ejecutadas sin ajustarse a licencia y incompatibles con la ordenación urbanística las obras consistentes en aquella redistribución y conversión de trasteros en viviendas.

No es objeto de este pleito la resolución que declaró las obras no adaptadas a la licencia concedida e



incompatibles con la entonces vigente ordenación urbanística, de modo que no cabe plantear ahora la derivación de perjuicios anudados al deber de reposición de la legalidad urbanística que entonces se acordó.

En segundo lugar, la parte actora pretende plantear una hipotética legalización de esa realidad constructiva, merced a la entrada en vigor del nuevo Planeamiento Municipal de 2008, pero olvida que este proceso judicial tiene como único objeto la conformidad a derecho de la orden de ejecución emanada en 2013.

Una eventual legalización de las obras habría de ser materia de un procedimiento administrativo diferenciado, donde se evaluase su viabilidad. Y la decisión que se adoptare sobre esa legalización constituiría un acto administrativo autónomo e independiente.

Únicamente si se adoptan por la Administración competente los acuerdos en relación con la legalización de la obra litigiosa podría entonces el órgano judicial valorar si tal decisión se acomoda o no al ordenamiento urbanístico vigente.

Es imprescindible, por tanto, que la Administración municipal resuelva acerca de la legalización de la obra, previa tramitación del oportuno expediente, a instancia del interesado con aportación de la documentación técnica exigible.

No es de recibo plantear directamente, en esta sede jurisdiccional, una hipotética legalización cuando previamente no se ha solicitado ante la Administración, y menos aún sobre la base de un informe como el aportado a autos (confeccionado por el arquitecto Sr. Acuña) en el que "se estima" que las obras de adaptación de los trasteros a viviendas ya efectuadas "se pueden encajar" en la normativa urbanística vigente.

Por último, ha de apuntarse que la mera entrada en vigor de un nuevo planeamiento no significa sin más la legalización de una obra que fue realizada sin ajustarse a la licencia concedida.

TERCERO. - *De la legalización provisional*

El art. 102 LOUGA expone que, no obstante la obligatoriedad de la observancia de los planes, si no hubiesen de dificultar su ejecución, podrán autorizarse usos y obras justificadas de carácter provisional en suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable delimitado y terrenos afectados a sistemas generales en tanto no se haya iniciado el procedimiento de gestión correspondiente, siempre que no se hallen expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento



del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y para cuya admisión deberá el apelante consignar la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.
E/.



PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-