



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

SENTENCIA: 00496/2021

Recurso de Apelación nº 4081/2021

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. Magistrados

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

En la ciudad de A Coruña, a 2 de noviembre de 2021.

En el recurso de apelación que con el nº 4081/2021 pende de resolución en esta Sala, PARTE APELANTE: Procuradora D^a María Lima Durán, en nombre y representación de D^a y D. , Letrada D^a. Margarita Guillán Cornejo-Molins. Contra sentencia nº 233/20, de fecha 17 de diciembre de 2020, dictada en autos de PO nº 40/20, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo. PARTE APELADA: D. , Procuradora D^a Erminia Alonso Soliño, Letrado D. Arximiro Soliño Fuentes. PARTE APELADA: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), no personado en las actuaciones.

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



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo se dictó sentencia nº 233/2020, de fecha 17 de diciembre de 2020, con la siguiente parte dispositiva: *“Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Erminia Alonso Soliño, en nombre y representación de [redacted], frente al Concello de Vigo y la resolución de la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, de 20 de diciembre del 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, de reposición de la legalidad urbanística, confirmada por la posterior de 19 de noviembre del 2019, y declaro exclusivamente no ajustada a Derecho, esta última, la anulo y revoco.*

Y declaro:

A) Que no procede la demolición de lo construido, sin antes dar la oportunidad de su eventual legalización a la luz de la última normativa o planeamiento dictado, para lo que la demandada deberá proceder en la forma prevista en el art. 152.3 b) LSG.

B) Que la parcela del actor tiene carácter de solar, con todos los derechos y reconocimientos inherentes.

C) Que la parcela cuenta con acceso por vía pública pavimentada.

D) Que la parcela está en condiciones de que el actor complete la urbanización necesaria mediante la correspondiente licencia que permita la pavimentación hasta el eje de la calle en el frente de la parcela, con el hormigonado de la acera y la conexión a las redes básicas de energía y canalizaciones, ya existentes.”

SEGUNDO.- Por la representación de la parte apelante se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó que se estime el recurso íntegramente, con expresa imposición de las cosas de ambas instancias a la parte contraria.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación de la parte apelada, 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 las partes; por providencia se declararon concluidas las actuaciones; y mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 21 de octubre de 2021.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- *Fundamentación jurídica del recurso de apelación.*

Se sostiene la infracción del artículo 18 de la Ley del Suelo de Galicia, y que la finca del recurrente no tiene acceso a la vía pública y, por tanto, carece de la condición de solar. Se remite a la prueba pericial. La parcela no tiene acceso a una vía pública pavimentada, por remisión a los planos aportados por el perito y a su declaración, conforme a la cual el planeamiento no alcanza a la entrada a la vivienda. Considera sobre la existencia de una contradicción en el fallo de la sentencia, al considerar que la finca tiene acceso a la vía pública pavimentada, para establecer a continuación que el actor tiene que solicitar licencia para pavimentar hasta el eje de la calle. Y el actor y el perito manifestaron que el espacio de terreno existente entre el portal de la finca y la vía pública fue cedido al Ayuntamiento de Vigo, hecho no probado. La parcela del recurrente se encuentra fuera de la alineación y, en consecuencia, no tiene la condición de solar, ni acceso a la vía pública.

Refiere además la infracción de lo establecido en la ordenanza 10 del IOP, y el Ayuntamiento de Vigo, le comunicó al recurrente que además de carecer de la condición de solar, las obras no son legalizables por no cumplir, entre otras, la separación y retranqueo entre linderos y fachada.

Se remite al informe del técnico del Ayuntamiento de Vigo, de 22 de octubre de 2019, y al informe jurídico de 7 de noviembre de 2019. Añade que no cumplen las obras los requisitos de la



distancia entre linderos, de forma que no cabe la legalización. Y no se encuentran en la situación del artículo 152.3 b) de la LSG.

TERCERO.- Oposición a la apelación.

Considera que en la contestación a la demanda solo se argumentaban dos de los motivos, en concreto que el recurrente realizó la obra sin solicitar la preceptiva licencia, incumpliendo el límite con los linderos en un terreno que no tiene condición de solar y en el que, por tanto, no se puede construir. Y que en apelación no le está permitido plantear cuestiones nuevas como son que la finca no tiene acceso a la vía pública o si el espacio de terreno existente entre el portal de la finca y la vía pública fue cedido al Ayuntamiento de Vigo, etc. Que no se impugna razonadamente la sentencia. Que la recurrente va en contra de sus propios actos. Entiende que su parcela, conforme a su pericial, es solar, es apta para la edificación y está urbanizada de acuerdo con las alineaciones y rasantes de todas las vías a las que da frente. Que se puede completar la urbanización con obras accesorias de escasa entidad. Hace referencia al terreno cedido. Se refiere a la pericial de donde resulta que tiene acceso al camino público. El perito que declaró a su instancia, manifestó que se respetan distancias y retranqueos. Y la cuestión habría de ser resuelta en el expediente de legalización.

CUARTO.- Fondo del recurso: improcedencia del requerimiento de legalización.

El objeto de recurso sobre que recae la sentencia apelada, viene constituido por la resolución del Concello de Vigo, de 20 de diciembre de 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, de reposición de la legalidad urbanística, confirmada por la resolución de 19 de noviembre de 2019, por la ejecución de obras sin licencia, incompatibles con el ordenamiento urbanístico, en la calle Paradela, de Vigo, que acuerda la demolición de las obras que se habían ejecutado por el recurrente.

Ha de entenderse que todas las cuestiones de la apelación se plantearon en primera instancia, y precisamente por ello se resuelven en la sentencia y el apelante las puede atacar.





Se parte de que previamente existía un inmueble en condiciones ruinosas, procediéndose a la ejecución de obras, y considerando que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 205 del Reglamento 143/2016 de la Ley 2/2016, para el régimen de fuera de ordenación, en la edificación preexistente tan solo podrían realizarse obras de conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, mientras que las obras de nueva construcción realizadas, exceden de las permitidas. En la resolución recurrida se hace referencia a que en fecha 18 de julio de 2018, fue aprobado inicialmente el Instrumento de Ordenación Provisional y a que los terrenos en que se emplazan las obras litigiosas, están en el ámbito de suspensión de licencias de la ordenación provisional.

Conforme se dice en la sentencia apelada, la conformidad a Derecho de la actuación impugnada debe contrastarse con la normativa vigente en el momento en que se produce, de donde deduce, y se comparte, la conformidad a Derecho de la resolución recurrida. Lo que no se comparte es que se debiera profundizar más en la cuestión como consecuencia de la aprobación de la normativa provisional. Ello es así porque, como se examinará a continuación, la situación sigue siendo la misma en el sentido de que se carece de acceso a la vía pública respetando alienaciones y retranqueos, que es lo que exige la ley. Precisamente el examen de los preceptos de la ordenanza 10, edificación residencial exterior, grado 1º (contenida en el IOP publicado en el BOP de Pontevedra de 20 de septiembre de 2019), no nos lleva a la conclusión sobre esa posibilidad de compatibilidad con la misma de las obras ejecutadas, porque no ello constituye el objeto del recurso, y porque del examen de los propios preceptos transcritos en la sentencia apelada, no se deduce dicha conclusión, dado que no se contiene una excepción a los requisitos exigibles para tener la condición de solar, y porque siguen siendo obras edificadas aprovechando la ruina de la anterior edificación, que estaba en la situación de fuera de ordenación. Por ello, las obras permitidas en ella tan solo eran las previstas en el art. 205 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016. Y en este caso nos hallamos ante un terreno que no tiene la condición de solar, por no dar a frente público, art. 5.2.12, no linda con la alineación, no se respetan los retranqueos a colindantes, y son obras sin licencia.



Con relación al acceso a vía pública, dicha vía viene constituida por el Camiño Paradela, y no se discute que cuente con todos los servicios señalados en el art. 18 LSG, propios del suelo urbano. De la pericial resulta la existencia de servicios. Y se indica en la pericial del demandante que es vial público, con servicios, que los tiene la parcela, y considera que se podrían legalizar las obras, e incluso previsible que se pueda conservar todo o parte de la misma -si bien no hace referencia a los retranqueos y alineaciones-. Pero lo que procede es acudir a lo dispuesto en el artículo 18 de la LSG, sobre los solares, que dispone que ***“1. Tendrán la condición de solar las superficies de suelo urbano legalmente divididas y aptas para la edificación que cuenten con acceso por vía pública pavimentada y servicios urbanos de abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas residuales a la red de saneamiento, suministro de energía eléctrica y alumbrado público, en condiciones de caudal y potencia adecuadas para los usos permitidos. Si existiera planeamiento, además de lo anterior, habrán de estar urbanizadas de acuerdo con las alineaciones y rasantes de todas las vías a las que den frente.*”**

2. Los terrenos incluidos en el suelo urbano no consolidado y en el suelo urbanizable solo podrán alcanzar la condición de solar previa ejecución del correspondiente planeamiento urbanístico, incluyendo las obras de urbanización exigibles para la conexión con los sistemas generales existentes y, en su caso, para su ampliación o refuerzo”.

De forma que lo que se deduce de la lectura de este precepto es que ha de existir una urbanización de acuerdo con las alineaciones y rasantes de todas las vías a las que den frente los terrenos, en las condiciones exigidas por el planeamiento. Y esto es lo que no cumple la finca del recurrente, aquí parte apelada. La conclusión es que no tiene la condición de solar, y de la lectura de la sentencia apelada se evidencia que del examen de la prueba practicada deduce que la finca no tiene ese acceso a la vía pública pavimentada, puesto que entiende que el actor tiene que solicitar licencia para pavimentar hasta el eje de la calle, sin que exista prueba de la que pueda deducirse que se trate de obras de urbanización de escasa entidad -si bien se discute la circunstancia, no acreditada, sobre la cesión del espacio de terreno existente





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

entre el portal de la finca y la vía pública, extremo que no se evidencia por el solo examen de las fotografías-. De forma que la parcela litigiosa se encuentra fuera de la alineación y, en consecuencia, no tiene la condición de solar. Y a ello ha de añadirse la circunstancia de que las obras no son legalizables por no cumplir, entre otras, la separación y retranqueo entre linderos y fachada.

En el informe del técnico del Ayuntamiento de Vigo, de 22 de octubre de 2019, se indica la ausencia de solicitud de licencia de obras, y a que de acuerdo con los planos de ordenación, no está acreditado que la parcela tenga la condición de solar, por no tener frente a la vía pública y no tener frente a la alineación. Y considera igualmente que las obras de nueva edificación realizadas, incumplen al menos la separación a linderos establecidas en la ordenanza de aplicación, por lo que las obras no son legalizables.

De manera que al margen de la discusión sobre si es o no un vial público, en todo caso no solo faltaría la urbanización de acuerdo con las alineaciones y rasantes de todas las vías a las que den frente, sino además la debida separación a linderos. Y ello sin olvidar que era una edificación en ruinas, de manera que no se trata de obras que se encuentren en la situación del artículo 152.3 b) de la LSG, al no ser legalizables.

De manera que ha de considerarse la conformidad a Derecho de la resolución de 20 de diciembre de 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, de reposición de la legalidad urbanística, al declarar que las obras consistentes en la construcción de una edificación de 70 m², en planta baja, en la calle Paradela, , de Vigo, careciendo de licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, por lo que debido a la imposibilidad de su legalización procede su demolición; con la consiguiente estimación del recurso de apelación, revocación de la sentencia recurrida y desestimación de la demanda.

QUINTO.- Costas procesales.

No procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación al ser estimado (artículo 139 de la LJCA).



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a María Lima Durán, en nombre y representación de D^a y D. ; contra la sentencia n^o 233/20, de fecha 17 de diciembre de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n^o 2 de Vigo, dictada en autos de PO n^o 40/20.

2) Revocar la sentencia apelada.

3) Desestimar el recurso contencioso-administrativo.

4) No hacer imposición de las costas procesales causadas.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así se acuerda y firma.

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 04/11/2021 14:54:30

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 04/11/2021 12:26:19

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 02/11/2021 17:45:03





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00233/2020

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000074

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000040 /2020 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª: ERMINIA ALONSO SOLIÑO

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO, CONCELLO DE VIGO CONCELLO DE VIGO ,

Abogado: , LETRADO AYUNTAMIENTO , , MARGARITA MARIA GUILLAN CORNEJO-MOLINS

Procurador D./Dª , RAMON CORNEJO-MOLINS GONZALEZ , ,

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 40/20

SENTENCIA, N° 233/2020

En Vigo, a 17 de diciembre de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representado por la procuradora Erminia Alonso Soliño y asistido por el letrado/a: Arximiro Soliño Fuentes, frente a:

- Consello da Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado por el procurador Ramón González Cornejo Molins, y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

- Codemandados: representados y asistidos por el letrado/a: Margarita Guillán Cornejo Molins.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 23 de enero del 2020, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de

la demandada, de 20 de diciembre del 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, de reposición de la legalidad urbanística, confirmada por la posterior de 19 de noviembre del 2019, por la ejecución de obras sin licencia, incompatibles con el ordenamiento urbanístico, en la calle Paradela, , de Vigo, y que, entre otros pronunciamientos, acordó la demolición de las obras que se habían ejecutado por el recurrente.

SEGUNDO.- El 31 de enero del 2020 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 9 de junio la demandada remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda, lo que verificó el 8 de julio del 2020. En la petición de la demanda se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, y se declare:

- A) Que no procede la demolición de lo construido, sin antes dar la oportunidad de su legalización a la luz de la última normativa o planeamiento dictado.
- B) Que la parcela del actor tiene carácter de solar, con todos los derechos y reconocimientos inherentes.
- C) Que la parcela es apta para la edificación y está urbanizada de acuerdo con las alineaciones y rasantes de todas las vías públicas a las que da frente.
- D) Que la parcela cuenta con acceso por vía pública pavimentada.
- E) Que la parcela cuenta con los servicios de abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas a la red de saneamiento, suministro de energía eléctrica y alumbrado público, o que subsidiariamente, está en condiciones de que el actor complete la urbanización necesaria mediante la correspondiente licencia que permita la pavimentación hasta el eje de la calle en el frente de la parcela, con el hormigonado de la acera y la conexión a las redes básicas de energía y canalizaciones.

También pretendió al amparo del art. 129 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), que se adoptase la tutela cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado, pero ha sido desestimada la pretensión por auto de 31 de julio del 2020.

TERCERO.- La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 18 de agosto del 2020 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida.

La defensa de los codemandados, también se opuso a la demanda en escrito de 18 de septiembre del 2020.

Por decreto de 21 de septiembre del 2020 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 LJCA.

Por auto de 23 de septiembre del 2020, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, y el juicio tuvo lugar el 20 de octubre cuando escuchamos las explicaciones del perito Javier Rial Lemos.

El 29 de octubre y el 12 y 18 de noviembre del 2020 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 18 de noviembre.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución de 20 de diciembre del 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, de reposición de la legalidad urbanística, declaró que las obras consistentes en la construcción de una edificación de 70 m², en planta baja, en la calle Paradela, de Vigo, careciendo de licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, por lo que debido a la imposibilidad de su legalización procede su demolición.

El fundamento de la decisión impugnada fue el siguiente:

En el lugar en el que se ha ejecutado la obra existía una construcción ruinoso que se hallaba en fuera de ordenación, de ahí que las obras permitidas en ella fuesen sólo las previstas en el art. 205 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016.

La situación de fuera de ordenación deriva de que el terreno en el que se encuentran las obras se ubica en el ámbito de suspensión de licencias establecido por la ordenación provisional, aprobada inicialmente en el instrumento de 18 de julio del 2018, expediente nº 16022/411.

En el actual PXOU, el lugar de la obra se incluye en el ámbito del plan especial de reforma interior A SU PERI 4, pendiente de desarrollo del núcleo urbano existente 17 08 PARADELA A.

A tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), el régimen jurídico aplicable a esta clase de suelo, es el suelo urbano no consolidado.

Con la aprobación definitiva el 24 de julio del 2019, del instrumento de ordenación provisional, expediente nº 16022/411, la clasificación del suelo litigioso pasó a ser la de urbano, ordenanza 10, edificación residencial exterior, grado 1º.

Pero la demandada ha mantenido el sentido de su resolución inicial, tras la reposición intentada, debido a que constata que:

- a) El terreno no tiene la condición de solar, por no dar a frente público, art. 5.2.12, no linda con la alineación.
- b) No se respetan los retranqueos a colindantes.

SEGUNDO.- Pues bien, queremos comenzar los razonamientos motivadores de esta sentencia repudiando el discurso victimista de la actora que echa balones fuera, respecto de la indiscutible ilegalidad de su conducta al promover una obra, sin haber solicitado, ni siquiera a día de hoy, la pertinente licencia.

No es de recibo que se le eche la culpa a la demandada de su situación, como se insinúa en las conclusiones finales, cuando se lamenta de los intentos vanos de obtener respuestas de la Gerencia. Menos aceptable aun resulta que se termine afirmando que no está en el ánimo de la actora demonizar a la Administración, ni a sus funcionarios. En realidad lo que hay que demonizar es a todo aquel que, como el recurrente, promueve una obra sin la pertinente licencia, y frente a ello, no sirven excusas como las esgrimidas, de que no ha actuado con fines especuladores, que lo hizo por su hija y nietos, o que fue mal aconsejado, etc....

La realidad es que el informe de la ITE, que recabó en junio del 2014, sobre la construcción preexistente, demolida para la construcción de la actual, fue desfavorable, debido al estado ruinoso de aquella, y en el apartado de "ejecución de obras necesarias", respecto del plazo de su inicio, ya expresa que es de dos meses, UNA VEZ AUTORIZADA A LICENZA QUE SE SOLICITARÁ (así, en mayúsculas se

reflejó y obra en el expediente administrativo). Entonces, aparquemos definitivamente la argumentación de que se carece de mala fe, porque no sirve.

En otro orden de consideraciones, queremos resaltar que el expediente administrativo está integrado, en buena medida, por denuncias de uno de los Codemandados, , que se quejó de que la obra promovida por “este tipo” (así es como se refiere al recurrente en la denuncia de 17 de julio del 2019, por ejemplo), le quita las vistas y le tapa la ventana de su domicilio.

Por lo que respecta a la demandada y descendiendo ya al análisis del fondo del asunto, motivaremos que la valoración probatoria enseña que la finca del recurrente da a vial público por su viento sur. Con ello estamos afirmando, aunque solo sea con los efectos prejudiciales que se indican en el art. 4 LJCA, que el Camiño Paradela, constituye ese vial público, aunque no figure como tal en el inventario municipal, que es lo de menos, debido a la ausencia de efectos constitutivos de la inscripción en el mismo.

El Camiño Paradela, como se puede ver en las numerosas copias de cartografía, planos y fotografías que existen en las actuaciones, es un ramal que perpendicularmente asciende hacia el este, desde la calle homónima, Rúa Paradela, igual que lo hace en un punto más al norte, la Travesía Paradela, con la que confluye en algún punto situado al este de la parcela litigiosa. Y su configuración y características ofrecen pocas dudas en cuanto a su carácter dominical, público, ya que da acceso, servicio, a una pluralidad de viviendas, y su anchura, pavimentación y reflejo catastral corroboran esta naturaleza. Que la parcela en cuestión limita en su lindero sur con el Camiño Paradela, lo expresa la inscripción registral, la ficha catastral, y el acta notarial sobre la conformidad de sus linderos. No se ha discutido que ese vial cuenta con todos los servicios señalados en el art. 18 LSG, propios del suelo urbano que es.

Lo que ha opuesto la demandada es que la parcela actora no da frente a la vía pública pero no es así. Ese portal nº 36, que se aprecia con nitidez en el informe pericial confeccionado por el técnico Javier Rial Lemos, a instancia de la recurrente, muestra como abre a la referida vía pública, al margen de que se hubiesen respetado, o no, las alineaciones, y el retranqueo a la misma, en el caso de que deba atenderse.

El primer obstáculo apreciado por la resolución combatida, estaría superado, la propiedad actora reúne la condición de solar. Asunto distinto es que lo construido en ella sea susceptible de legalización, como preconiza la actora, o por el contrario, resulte insalvable en su contraste con la normativa de aplicación, la ordenanza 10, edificación residencial exterior, grado 1º, del IOP expediente nº 16022/411. Es lo que estudiaremos a continuación.

TERCERO.-Otro lamento de la recurrente es que se ha visto abocada a la interposición de la demanda, en la medida en que estas cuestiones litigiosas que se han sometido a enjuiciamiento, son novedosas, no ha habido oportunidad de debatirlas en el trámite administrativo.

Lleva razón, pero solo en parte; la explicación es tan sencilla como que en el momento en el que se interpuso el recurso de reposición frente a la resolución de 20 de diciembre del 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, no se había producido la aprobación definitiva del instrumento de ordenación provisional, expediente nº 16022/411, que aconteció el 24 de julio del 2019.

Ahora bien, una vez aprobado este nuevo marco jurídico y pendiente la resolución del recurso, sí que recriminamos la escasa cintura de la demandada al resolverlo,



ya que es cierto que el recurrente en la reposición volvía a reiterar las alegaciones vertidas inicialmente, pero en medio, la situación jurídica urbanística había cambiado y era obligado un examen más riguroso de las posibilidades legalizadoras de la obra actora.

Es cierto, el recurrente en la reposición volvió a insistir en que se vio abocado a la ejecución de las obras porque el contenido de la ITE, así se lo imponía. Bueno, esto es una falacia, pues ya vimos que de esa ITE, el actor omitió, ignoró la parte que le convino, la más importante, que para cualquier actuación era preceptiva la obtención de la licencia. Y parece que hay que subrayarlo o insistir en lo elemental porque no basta pedirla, las obras no se pueden iniciar hasta que se conceda, es así como funciona. En este caso, ni siquiera se ha pedido.

Y la demandada al resolver esa reposición se recostó en esta obviedad, desestimándola porque el resultado de la ITE no sufre la licencia, y sin desarrollo argumental ni probatorio alguno, señaló que a mayor abundamiento, las obras no serían legalizables ya que la parcela no cumple la condición de solar, por no dar frente a la vía pública y no se observaron los retranqueos a linderos.

Esta apreciación parte del sucinto informe elaborado por el arquitecto municipal, Gustavo Mallo Camaño, de 22 de octubre del 2019, pero no encontramos sustento fáctico para ella. Analicemos la prueba al respecto:

El archivo del expediente administrativo D-632629, muestra que en febrero del 2018, la técnico de Administración general informa que consta una comunicación previa del actor, que en septiembre del 2015, ha sido informada favorablemente por la arquitecta municipal, para la ejecución de un muro de cierre de 126 metros lineales y altura máxima de 2,2m. En aquel informe ya se dejó constancia de que la finca se encuentra entre parcelas sin salida a la vía pública, pero respecto de la comunicación previa, la demandada consideró que se encontraba completa, y solo se le pidió que enfoscarse y pintase el muro por las dos caras.

Esta apreciación de la arquitecta municipal se hizo bajo la vigencia del PXOM 2008, anulado poco después por la STS, Contencioso sección 5 del 10 de noviembre de 2015 (Recurso: 1658/2014), pero que a la postre, contenía para ese suelo una ordenación similar, sino igual a la vigente hoy, la establecida en el IOP del 2019.

El archivo del expediente administrativo D- 892215, enseña que en la inspección municipal realizada en abril del año 2016, se indicó que existían construidos en la parcela actora, dos cierres y columnas de piedra. Concretamente, dos tramos de muro en forma de L, de 14 m de largo y entre 1,5 y 2,35 de alto, y o tro cierre de iguales características, en la colindancia con la finca nº 40 (norte), de 26,6 m y una construcción compuesta de columnas y forjados de hormigón y paramentos de mampostería de piedra.

El plano de deslinde que se aprecia en ese archivo muestra que el frente de la parcela actora por su viento sur, donde está el portal, que da salida a la vía pública, tiene un ancho de 5,25 metros.

CUARTO.- Pues bien, la conformidad a Derecho de la actuación impugnada debe contrastarse con la normativa vigente en el momento en que se produce, y así, tan claro es que la resolución del expediente de reposición de la legalidad era atinada, porque en ese momento no se había aprobado el IOP, como que la resolución de la reposición, un año más tarde, debió profundizar más en la cuestión, contrastando la realidad fáctica contemplada con el ordenamiento urbanístico vigente, el resultante de esa IOP.

Y de haberse hecho esta labor, quizás el resultado de la reposición hubiese sido otro, porque la comparativa entre los datos fácticos que consideramos acreditados y la normativa urbanística de aplicación, la ordenanza 10, edificación residencial exterior, grado 1º (contenida en el IOP publicado en el BOP de Pontevedra de 20 de septiembre de 2019), nos revela que puede existir compatibilidad entre ésta y las obras ejecutadas. Dice la norma:

“Art. 8.10.1 Ámbito e características.

- 1. Pertencen a esta zona as áreas delimitadas no plano de Ordenación Pormenorizada coa Clave 10.*
- 2. Corresponde á edificación de zonas exteriores da zona Central, en antigos núcleos de diversas parroquias, cuxo proceso de crecemento e consolidación pode non ter sido consecuencia expresa de procesos planificados.*
- 3. A súa tipoloxía corresponde a edificación illada **ou pareada, admitíndose a tipoloxía acaroadada** ou agrupada en fieira, nas condicións que para o efecto se regulan.*
- 4. O seu uso Característico é Residencial, Clase Vivenda na súa Categoría 1º de vivenda unifamiliar.*

Sección 1º. Obras.

*Art. 8.10.2 Obras admitidas. Admítese no ámbito da zona de ordenanza tódalas obras nos edificios, obras de **demolición e obras de nova planta.***

Sección 2ª. Condicións de Aproveitamento nas Obras de Nova Edificación.

Art. 8.10.3 Parcela mínima. 1. Enténdese por parcela mínima calquera parcela suficientemente documentada como tal, por calquera medio admitido en dereito, existente ou agrupación de existentes cando cumpra as seguintes condicións:

- a) Que sexa capaz de acoller unha vivenda que cumpra coa superficie establecida para vivenda mínima na normativa de aplicación, e a de vivenda exterior.*
 - b) Que non teña a condición de parcela inedificable en aplicación das condicións do Artigo 5.2.10 Parcelas inedificables das Normas Xerais.*
 - c) Deberá poder resolve-lo acceso e reserva das prazas de garaxe que lle correspondan segundo as condicións xerais de Garaxe-Aparcadoiro por razón do Uso. Poderá resolver dita dotación por compra de prazas de aparcadoiro situadas noutros edificios, situados a menos de douscentos cincuenta (250) metros, que non estean vinculadas ás esixencias mínimas correspondentes a ditos edificios. Deberán figurar como vinculación Rexistral.*
 - d) Teña un fronte mínimo á aliñación de tres (3) metros.*
 - e) O índice de edificabilidade aplicable será o da zona e Grao en que se localice.*
- 2. As condicións de parcela mínima non son de aplicación se se destinan a usos dotacionais e infraestruturais.*

Art. 8.10.4 División en graos.

Para os efectos da aplicación das condicións de edificación, distínguense dous (2) graos, que comprenden, cada un de eles, os terreos sinalados no plano de Ordenación cos códigos 1º e 2º.” (la negrita, es nuestra).

Como vemos, las características del ámbito espacial de esta ordenanza 10, se corresponden con las propias del lugar, barrio de Teis, de Vigo, en el que se ha



ejecutado la obra. El uso permitido es el residencial, el que pretende la actora, y las obras ejecutadas, también son admisibles, tanto de demolición, como de nueva construcción y en éstas, se admite la fórmula adosada y la pareada. En cuanto a las condiciones de aprovechamiento en las obras de nueva edificación, como es el caso, aclararemos que, a priori, la parcela de la actora cumple con todas ellas, ya que no tiene la consideración de inedificable, a tenor de lo dispuesto en el art. 5.2.10 de las normas generales, que señala:

“Considerarase non edificable a parcela que non reúna as condicións establecidas en cada zona de Ordenanza, ou que no seu interior non se poidan realizar edificacións que poidan cumprir os mínimos de dimensión e dotación de aparcadoiro, agás as excepcións que poidan regularse nalgunha zona de Ordenanza.

2. Ademais das indicadas no parágrafo anterior, consideraranse inedificables:

- As porcións excedentes da aliñación oficial, tanto da fachada principal, como, se a houbese, do patio de couzada ou outra aliñación posterior obrigatoria.*
- As parcelas que se atopen completas dentro dun perímetro definido pola aliñación de fachada e unha paralela á mesma a unha distancia igual a ou menor de seis (6) metros.*
- Aquelas que teñan unha anchura e/ou superficie inferior á mínima admitida pola Ordenanza correspondente.*
- As parcelas ou partes de parcelas interiores que non teñan acceso desde o exterior.*
- As que, estando situadas en fronte de rúa, en zonas de couzada pechada ou de aliñación de rúa, no caso de edificarse, consolidasen a condición de inedificabilidade das parcelas lindeiras interiores descritas no apartado anterior.*

3. Poderase cambiar a condición de inedificabilidade das parcelas, excepto as porcións excedentes da aliñación oficial, se se producise unha readaptación entre propiedades.

4. O Concello denegará as licenzas de construción que se presenten en parcelas nas que se dean as condicións do punto 2, e ademais:

a) Cando entre os lindes laterais dun soar e unha aliñación se formen ángulos <35° se, previamente, os propietarios limítrofes non procederon á regularización dos seus soares.

b) Cando se orixine na parcela contigua unha parte con fondo inferior a seis (6) metros e/ou un fronte inferior ó mínimo admitido pola Ordenanza correspondente, agás cando as contiguas estivesen edificadas e non fose probable a súa derruba a curto prazo.”

Insistimos, no parece que la parcela actora se encuentre en alguna de las situaciones anteriores, y en cuanto al otro elemento clave relativo a las condiciones de aprovechamiento en las obras de nueva edificación, ya vimos que respeta la exigencia de amplitud mínima frente a la alineación, la que deriva del Camiño Paradela, ya que su anchura en ese punto supera los cinco metros.

Continúa la ordenanza 10, edificación residencial exterior, señalando que:

“ Art. 8.10.7 Situacións particulares de parcelas existentes.

1.Frontes de parcela: As parcelas existentes, con frontes de acceso inferiores ao mínimo esixido de tres(3) metros de lonxitude, para poder adquirir a condición de solar deberán reaxustar os seus límites a través dos procedementos que se

establece a lexislación urbanística sobre operacións de reorganización da propiedade en solo urbano consolidado.”

Entiendo que las previsiones contempladas en el art. 8.10.5 “*Condicións de Parcelación e Tipoloxías.*”, no resultarían de aplicación al caso ya que no se trata de una nueva parcelación, o segregación.

Dice el Art. 8.10.9: “*Separación a lindeiros.*”

- 1. A separación das fachadas ós lindeiros será como mínimo de tres (3) metros:*
- 2. A construción poderá acaroarse ós lindeiros laterais en solución de vivenda unifamiliar acaroada ou agrupada en feira, nas condicións do Artigo 5.3.11 Acaroamento a lindeiros laterais, apartados 2 e 4 destas Normas Urbanísticas, estendidas ó conxunto das parcelas afectadas.*
- 3. Os balcóns e corpos voados computan como fachada para os efectos de respecta-los recuados establecidos.*
- 4. En toda aliñación de parcelas acaroadas, aquelas que estean situadas ó final do grupo ou conxunto ou formen esquina non poderán situa-la fachada lateral libre de acaroamento sobre a aliñación a rúa, paso de pións ou espazo público. Para iso deberán ter un fronte de parcela de maior dimensión de maneira que permitan que a edificación manteña un recuado de 3 metros ó lindeiro lateral libre de edificación.*
- 5. En calquera caso, o conxunto continuo de planos de fachadas non superará unha lonxitude máxima de oitenta (80) metros lineais. Se a lonxitude da couzada, definida por rúas laterais, tivese maior dimensión, deberá interromperse con pasos de pións de uso público. As parcelas que delimiten os pasos de pións terán consideración de final de aliñación ou de esquina.*
- 6. Os mesmos recuados aplicaranse entre vivendas dos condominios.*

Art. 8.10.10 Recuados a fachada

- 1. A separación entre o plano da fachada e a aliñación oficial será superior ós seguintes valores:*
 - a) Grao 1º: Catro (4) metros.*
 - b) Grao 2º: Tres (3) metros.*
- 2. No grao 1º o espazo correspondente ó recuado non poderá ocuparse con ningún tipo de construción, sobre rasante, agás as instalacións reguladas no Artigo 5.10.20 Acondicionamento en superficie dos espazos libres privados.*
- 3. No grao 2º autorízase a construción dun corpo de edificación que poderá situarse na aliñación oficial e acaroado a un dos lindeiros laterais para o que requirirá autorización do propietario lindeiro nas condicións sinaladas no punto 4 do Artigo anterior, suxeito ás seguintes condicións: a) Estar destinado a Garaxe-Aparcadoiro. b) A altura da construción non excederá dunha (1) planta, nin a súa altura de cumieira será superior a trescentos cincuenta (350) centímetros. c) O corpo de edificación non poderá ter unha lonxitude en liña de fachada superior a seis (6) metros, e a dimensión da súa liña non poderá ser de fachada maior do cincuenta por cento (50%) da medida do lindeiro frontal da parcela.*
- 4. Os mesmos recuados aplicaranse ás vivendas dos condominios, agás naqueles nos que os garaxes se sitúen, agrupados ou non, na aliñación da rúa.”*

QUINTO.- Para finalizar queremos decir que los últimos esfuerzos argumentativos de las partes, con su prueba, y en el juicio, se han orientado esencialmente a la



cuestión atinente a la cualidad de solar de la parcela actora, a si poseía salida a la vía pública, que ya hemos despejado.

Sobre ella hemos añadido que la propiedad de la recurrente no solo merece ser considerada solar por ese extremo, frontal a vial, sino que además, reúne los demás elementos exigidos por la normativa vigente en el momento del dictado de la resolución impugnada, para permitir su edificabilidad.

Asunto distinto es cómo debe ser esa edificación y si lo ejecutado se adecua en todo, o en parte a esa normativa. Y hemos reproducido en parte la ordenanza 10, edificación residencial exterior, del IOP, para destacar que en principio, no se aprecia obstáculo para la legalización.

La cuestión de los linderos ha sido olvidada voluntaria o involuntariamente por las partes y el resultado es que apenas hay prueba al respecto.

El arquitecto municipal había dicho lacónicamente que no se cumplía, pero sin mayor respaldo fáctico, ni con referencia normativa. El perito designado por la actora, en el acto del juicio, respondió que sí, que había una distancia de tres metros de lo construido a los linderos, y a nosotros, nos parece que la cuestión debe ser resuelta previamente en el expediente que se tramite de conformidad con lo dispuesto en el art. 152. 3 b) LSG:

“Si las obras o los usos pudieran ser legalizables por ser compatibles con el ordenamiento urbanístico, se requerirá al interesado para que en el plazo de tres meses presente la solicitud de la oportuna licencia o comunicación previa correspondiente, manteniéndose la suspensión de las obras y usos en tanto esta no fuera otorgada o no se presentase la comunicación previa. En caso de que se deniegue la licencia o no se cumplan los requisitos legales para la comunicación previa, se acordará la demolición de las obras a costa del interesado, procediéndose a impedir definitivamente los usos a que hubiesen dado lugar.”

En resumen, la demanda se estimará, aunque no íntegramente, ya que de todas las declaraciones pretendidas, hay una que no puede aceptarse, y es que la parcela de la actora esté urbanizada de acuerdo con las alineaciones y rasantes de todas las vías públicas a las que da frente. Para ello el recurrente tendrá que solicitar un acta de línea y solo a su vista, podrá, en su caso, establecerse una conclusión como la que pretende.

La demanda es de estimación parcial porque apreciamos la disconformidad a Derecho de la actuación impugnada, solo en cuanto a la resolución del recurso de reposición, pero la resolución de 20 de diciembre del 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, de reposición de la legalidad urbanística, fue y es conforme a Derecho.

SEXTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA establece: *“En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.”*

Y esto último es lo que se resuelve tanto por el hecho de que la estimación de la acción sea parcial, como por la circunstancia de que el recurrente no hubiese presentado a día de la fecha, una solicitud de licencia.

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

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Erminia Alonso Soliño, en nombre y representación de frente al Concello de Vigo y la resolución de la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, de 20 de diciembre del 2018, recaída en el expediente nº 19143/423, de reposición de la legalidad urbanística, confirmada por la posterior de 19 de noviembre del 2019, y declaro exclusivamente no ajustada a Derecho, ésta última, la anulo y revoco.

Y declaro:

- A) Que no procede la demolición de lo construido, sin antes dar la oportunidad de su, eventual legalización a la luz de la última normativa o planeamiento dictado, para lo que la demandada deberá proceder en la forma prevista en el art. 152. 3 b) LSG.
- B) Que la parcela del actor tiene carácter de solar, con todos los derechos y reconocimientos inherentes.
- C) Que la parcela cuenta con acceso por vía pública pavimentada.
- D) Que la parcela está en condiciones de que el actor complete la urbanización necesaria mediante la correspondiente licencia que permita la pavimentación hasta el eje de la calle en el frente de la parcela, con el hormigonado de la acera y la conexión a las redes básicas de energía y canalizaciones, ya existentes.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.