



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

SENTENCIA: 00076/2023

RECURSO DE APELACIÓN 4363/2022

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.:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR (Ponente)

A Coruña, a 23 de febrero de 2023

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación 4363/2022 interpuesto por , defendido por la Letrada DÑA. MARIA JESUS ALVAREZ ORTH y representado por la Procuradora DÑA. OLGA MOSQUERA LORENZO, contra la Sentencia nº 193/2022, de fecha 01/09/2022, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, en el procedimiento ordinario 344/2021.

Es parte apelada el CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora DÑA. BEGOÑA ALEJANDRA MILLAN IRIBARREN y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. XESÚS COSTAS ABREU.

Es Ponente el Magistrado D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Vigo dictó sentencia nº193/2022, de fecha 01/09/2022, en el procedimiento ordinario 344/2021, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada María Jesús Álvarez Orth, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo y la resolución de 7 de septiembre del 2021, recaída en el expediente nº 17144/423, sobre legalidad urbanística de obras realizadas en la avenida de Hispanidad, nº , de Vigo. Con imposición de costas, con el límite expuesto.

SEGUNDO: La representación procesal de , presentó recurso de apelación en el que se interesa que dicte resolución por la que revocando la sentencia recurrida, se estime íntegramente la demanda iniciadora del procedimiento, y ello con expresa imposición de costas de la primera instancia a la demandada.

TERCERO: La representación procesal del CONCELLO DE VIGO presentó escrito de oposición al recurso de apelación, en el que solicita que se dicte sentencia confirmando la sentencia apelada.

CUARTO: Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron las partes en los términos indicados en el encabezamiento, se admitió el recurso de apelación y quedaron las actuaciones concluidas, pendientes de señalamiento para votación y fallo. Mediante providencia se señaló el día 16 de febrero de 2023 para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN en su totalidad los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en apelación, en todo lo que no contradigan los que se pasan a exponer.

PRIMERO: Sobre los motivos del recurso de apelación. Alegaciones de la parte apelante.

La parte apelante recurre en apelación la sentencia alegando, en síntesis, que incurre en error de apreciación o valoración de las pruebas, ignorando, además, prácticamente todas las pruebas practicadas, sin que haya realizado una valoración conjunta de las mismas. La sentencia yerra al valorar el documento 2 de la contestación a la demanda, ya que si bien es cierto que no están en el mismo estado las





viviendas que se alojan en las plantas superiores del edificio que la vivienda situada en la entreplanta, de dichas fotografías queda patente que la entreplanta en dichas fechas no tuvo modificación y ya en el año 2011 la entreplanta tenía la carpintería de las ventanas y persianas. También se expresa la discrepancia del apelante con el criterio del que la sentencia parte, en su fundamento de derecho segundo, para valorar la prueba testifical, de no creer en su utilidad, ya que los testigos acreditan que la entreplanta ya estaba en su interior totalmente terminada y habitable, independizada de la planta baja y con su acceso por el portal del edificio, sin que la entreplanta tuviese acceso o conexión con el local de la planta baja.

A la vista de la fundamentación de la sentencia parece obvio que da por acreditado que el recurrente viene residiendo en la vivienda sita en el entresuelo de la calle Hispanidad de Vigo, desde el año 2008, y que la desvinculación de la entreplanta de la planta baja fue realizada hace cuarenta años, pero ante la falta de referencia alguna a la prueba practicada en cuanto a la fecha en que fueron realizadas las obras de acondicionamiento de la entreplanta a vivienda y a la fecha de desvinculación del entresuelo de la planta baja, entendemos que se hace imprescindible señalar que de un estudio de la prueba practicada, de la documental que consta unida al expediente administrativo y a la demanda, y de la testifical, resultan acreditados los siguientes hechos relevantes :

1.- Que la entreplanta se ubica en el edificio de Hispanidad n.º (antes n.º , según consta en la certificación registral de la finca, unida al expediente) que fue construido con licencia otorgada en el expediente 9531/73 y en que se autorizó el edificio con una entreplanta vinculada a planta baja para uso comercial.

2.- Que la entreplanta del citado edificio, pese a lo determinado en la licencia de obra, fue construida como planta independiente, sin vincularse a la planta baja.

3.- Que el recurrente es propietario del local-entreplanta, con carácter privativo por título de apartación.

4.- Que en mayo de 2007 la entreplanta tenía divisiones realizadas, pero aún sin acabados ni instalaciones.

5.- Que para las obras de acondicionamiento del local-entreplanta a vivienda se realizó el Proyecto de obra, por los



Arquitectos Técnicos D. Benito Cameselle Tomé y D. José M.^a González López de Bustamante, visado el 11 de enero de 2008.

6.- Que las obras de acondicionamiento de la entreplanta a vivienda fueron realizadas con anterioridad a octubre de 2008, según resulta de las facturas y de la testifical.

7.- Que el interior de la entreplanta quedó totalmente acondicionado a vivienda consta, asimismo, por las fotografías unidas al expediente administrativo (archivo 611984 del expediente administrativo electrónico), en que se puede ver el interior de la entreplanta totalmente terminado, con las paredes pintadas, y las ventanas con persianas.

8.- Asimismo, en cuanto a la antigüedad de las obras de acondicionamiento de la entreplanta a vivienda, es de tener en cuenta que ésta desde finales de 2008 es el domicilio del recurrente, y desde entonces reside en la misma.

9.- Que la Administración demandada por medio del Padrón catastral tenía conocimiento, al menos desde enero de 2009 (ya que la Dirección General del Catastro comunica anualmente el Padrón Catastral al Ayuntamiento) que la entreplanta no estaba vinculada a la planta baja del edificio, que estaba como planta independiente y que se dedicaba a uso "residencial", a vivienda.

La sentencia incurre en error de derecho, infracción de normas y de doctrina jurisprudencial, en cuanto desestima la demanda, no estima que la vivienda se encontraba terminada a los efectos de aplicar el transcurso del plazo de seis años de caducidad de la acción de reposición de la legalidad y considera procedente la demolición de la obra. Siendo, incluso, su discurso arbitrario, irrazonable e ilógico. La sentencia en cuanto considera que la falta de revestimiento exterior de la vivienda en que viene residiendo el recurrente desde el año 2008 representa el apoyo para rechazar que se hubiera concluido y, por tanto para apreciar la tempestividad de la incoación del expediente de reposición de la legalidad, desestimando así la existencia de caducidad de la acción administrativa para la incoación del expediente de reposición de la legalidad urbanística para ordenar la demolición de la obra a que se refiere el expediente administrativo, entendemos que incurre en error en la apreciación de las pruebas, e INFRACCION de la normativa legal aplicable y de la jurisprudencia que los interpreta.

En cuanto al revestimiento exterior de la fachada la CTE, al establecer las condiciones exigidas en las soluciones





ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

constructivas de las fachadas y el grado de impermeabilidad exigido en las mismas, contempla la presencia o no de revestimiento exterior, estableciendo que las fachadas sin revestimiento (exterior) deberán estar siempre enfoscadas por la cara interior, como acontece en el presente caso. Por ello, que la fachada carezca de revestimiento exterior no afecta a la habitabilidad de la entreplanta, ni tal extremo es exigido inexorablemente por el CTE. Al estar caducada la acción de la Administración, le sería aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 210 de la derogada LOUGA.

LA SENTENCIA IGNORA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, en cuanto desestima la demanda y mantiene la orden de demolición de la obra de acondicionamiento de la entreplanta a vivienda.

E incurre en incongruencia omisiva, ya que no se pronuncia sobre todas las pretensiones de la demanda, en concreto la solicitada de forma subsidiaria, la nulidad parcial de la resolución en cuanto a la orden de demolición y el cese de del uso residencial del espacio de la entreplanta como planta independiente, y en consecuencia en cuanto al requerimiento que al respecto contiene la resolución objeto de recurso.

La argumentación dada por la resolución para desestimar la demanda, no parece corresponder a un desarrollo argumental lógico, pues, sin realizar un estudio previo de la normativa aplicable (extremo éste que omite en todo momento), parte de concordar al 100% con las aseveraciones de la contestación a la demanda, para a continuación, en su siguiente fundamento de derecho, proceder a la cita de una serie de sentencias que aún cuando se refieren a la caducidad de la acción no contempla hechos iguales al objeto de demanda.

Pese a que la sentencia señale que da igual que la desvinculación de la entreplanta de la planta baja se haya realizado hace cuarenta años, entendemos que, como ya se ha dicho, tal razonamiento es ilógico e irrazonable, pues entendemos que atendiendo al tiempo transcurrido desde que se ha llevado a cabo a desvinculación, se habría producido la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística respecto de la entreplanta que se ha realizado como independiente. Y, las obras de adaptación del local-entrepanta a vivienda, ello no conllevaría el derribo de la totalidad de las obras de acondicionamiento a vivienda realizadas, ni el cese del uso residencial como planta independiente, pues estaríamos ante un edificio fuera de ordenación.



SEGUNDO: Sobre la oposición a la apelación.

El Concello de Vigo se opone al recurso, señalando que la sentencia apelada centra la cuestión controvertida en la cuestión de la fecha de terminación de las obras y expone la doctrina de esta Sala al respecto. No existe error en la valoración de la prueba ni error de derecho ni arbitrariedad.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, no hay ninguna cláusula legal, reglamentaria, de planeamiento urbanístico o doctrina jurisprudencial que exima de la total terminación al exterior (ni al interior) de edificación alguna, y en el caso concreto no se trata de que falte algún elemento de terminación (por ejemplo, barandillas de los balcones o terrazas) sino de la falta total de terminación de la fachada del edificio, y no hay hipótesis de fuera de ordenación porque no transcurrió el plazo de caducidad al no haberse iniciado el cómputo desde la total terminación de las obras.

Una cosa es que en un inmueble en situación de fuera de ordenación, bien por aplicación del art. 90 LSG, bien por aplicación del art. 153.2 LSG, se puedan mantener usos preexistentes, y otra cosa distinta es que en una planta de uso comercial se lleven a cabo obras sin terminar y se desarrollen usos contrarios al planeamiento (y al título urbanístico del inmueble) y se pretenda amparo administrativo y judicial para tal actuación.

TERCERO: Sobre la interdicción de la arbitrariedad, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

En respuesta al primer motivo del recurso de apelación, en relación a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad y el principio de seguridad jurídica, y la tutela judicial efectiva, no se aprecia que la sentencia apelada conculque ninguno de esos principios. No es ilógico ni arbitrario el razonamiento relativo a la no terminación de las obras, y consiguientemente, el no inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad urbanística, si se tiene en cuenta que:

1º. Conforme al art. 210 de la Ley de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia 9/2002 (LOUGA) y el vigente art. 153 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia (LSG), el plazo para incoar expediente de reposición de la legalidad es de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, y se considera que son obras totalmente terminadas aquellas que se encuentren dispuestas para servir al fin al que estuvieran destinadas y en





condiciones de ser ocupadas sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo (art. 56 del Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley del suelo de Galicia, vigente bajo la LOUGA, y en el mismo sentido el vigente art. 377.1 del Reglamento de la Ley del Suelo de Galicia).

En todo caso, se tomará como fecha de terminación de las obras la que resulte de su efectiva comprobación por la administración actuante, sin perjuicio de su acreditación por cualquiera otro medio de prueba válido en derecho (artículo 153.1 de la LSG, y en idénticos términos el anterior art. 210 de la LOUGA 9/2002).

2°. Las fotografías incorporadas a los informes de inspección municipal correspondientes a los años 2011, 2015, 2016, 2017 ponen de manifiesto un estado muy deficiente en el bajo y el entresuelo del edificio, sin revestir y con cierre de tablas de madera en mal estado. Es evidente que la fachada del edificio no está terminada todavía en esas fechas, consistiendo en la mera colocación de la hoja de ladrillo, sin revestir, y por tanto la argumentación de la sentencia, al incorporar diversos pronunciamientos de esta Sala, respecto a obras que no se podían considerar terminadas por faltarle el revestimiento exterior, resulta coherente y ajustada a derecho, y da una respuesta motivada a la pretensión actora. Por ello sí resulta irrelevante la alegación de la recurrente sobre la supuesta antigüedad de la desvinculación de la entreplanta respecto a la planta baja, ya que ambas plantas lo que evidencian es un estado muy alejado de la completa terminación de la obra, en sus paramentos exteriores, y el cómputo del plazo no se puede situar, como pretende la recurrente, en el momento de esa desvinculación de plantas, que por sí sola no representa la completa terminación de la obra, la cual legalmente se erige en *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción, terminación que debe ser completa tanto en los elementos interiores como en los exteriores.

En cuanto a la existencia de diferencias fácticas en relación a otros supuestos abordados por sentencias de esta Sala citadas por el juzgador de instancia resulta irrelevante, ya que la trascendencia de esas citas se refiere a la forma de interpretar el concepto "total terminación de la obra", poniendo de manifiesto que el cómputo del plazo solo se inicia cuando hay una completa terminación interior y exterior de la obra, sin necesidad de obra complementaria, y en este caso es evidente la necesidad de obra complementaria, ya que la fachada está sin terminar en fechas muy posteriores al año



2008, que es la fecha en que según la actora habrían concluido, y cuando se inicia el expediente todavía no se han terminado las obras de la fachada, razón por la cual es evidente que el plazo no se ha iniciado y que el alegato sobre la caducidad de la acción de reposición de la legalidad carece de fundamento, y la genérica invocación de la tutela judicial efectiva y de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad no desvirtúan esta clara conclusión, a la que llega la sentencia de instancia y que debemos compartir.

CUARTO: Sobre el error en la valoración de la prueba y la infracción de la normativa y jurisprudencia en cuanto se desestima la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística.

En el presente caso resulta claro que ni la prueba testifical ni las facturas aportadas podían tener ninguna relevancia a la hora de juzgar sobre la fecha de total terminación de las obras, ya que los hechos sobre los que podían declarar los testigos o las partidas de obra a las que se podían referir las facturas o los testigos resultan irrelevantes, porque ninguno de esos elementos probatorios, referidas a aspectos concretos de la obra, desvirtúa que la fachada del edificio, en lo que a la planta baja y entreplanta se refiere, está sin terminar, tal y como ponen de manifiesto las fotografías, y de ahí que la fecha en que se implantase un uso residencial, se "independizase" de hecho la entreplanta o se realizasen determinadas obras no resulta determinante del inicio del cómputo del plazo de la acción reposición de la legalidad urbanística, no referido ni al inicio ni al desarrollo de la obra, sino a su total terminación.

A este respecto resulta necesario volver a insistir en que, tal y como refiere la sentencia de instancia, con amplia cita de pronunciamientos previos de esta Sala, "no basta para iniciar el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad la mera existencia de un determinado volumen edificatorio a una determinada fecha, sino que es precisa una prueba más completa sobre la total terminación de la construcción, sin necesidad de obra complementaria, y de su aptitud para el uso propio a que se la destina, por referencia a un momento temporal claramente definido. El criterio para determinar cuándo una construcción está totalmente terminada no puede depender de la subjetividad del promotor o dueño de la obra, que la podría utilizar de facto, clandestinamente, aún cuando le falten elementos que sean exigibles con arreglo a la normativa técnica y urbanística de aplicación, debiendo considerarse que está





totalmente terminada solo cuando se han ejecutado todas las obras exigibles técnicamente para poderla considerar como tal.

El hecho de que falten obras de revestimiento, enfoscados y pintados, colocación de puertas, ventanas, etc., que son exigibles por normas de aplicación imperativa que establecen su obligatoriedad, impide considerar que la construcción actual pueda considerarse como obra terminada, con independencia de la fecha de adquisición de materiales de construcción o del suministro de aguas. Así lo ha resuelto esta Sala en sentencias anteriores, en concreto, la Sentencia 1349/09, de 23 de diciembre de 2009, recurso 4394/2007, que valora la ausencia de revestimientos y pintados exigibles para considerar que una construcción anexa no estaba totalmente terminada la fecha de la inspección. En atención a lo expuesto procede desestimar este motivo de impugnación de la sentencia, ya que al faltar la realización de obras esenciales, exigibles por normativa imperativa y que tienen carácter obligatorio, no puede considerarse que la edificación sea técnicamente una obra totalmente terminada en el momento al que se refieren los informes mencionados, por lo que en puridad ni si quiera se habría iniciado en esa fecha el plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad, que no comienza desde que se ejecuta la última obra en una construcción, sino desde el momento en que ésta, en atención a sus características, puede considerarse totalmente terminada, por no precisar ninguna obra complementaria, lo que no es el caso, tal y como acertadamente valoró la sentencia a partir de una evidencia fotográfica que no deja dudas al respecto_."

Así lo decíamos en la *sentencia de esta Sala de 10/06/2022, N° de Recurso: 4118/2022 N° de Resolución: 253/2022, ECLI:ES:TSJGAL:2022:4434, con cita de la sentencia de 15 de noviembre de 2019 en el recurso de apelación 4235.2018.*

El conocimiento atribuido a la Administración respecto al uso residencial, o la fecha en que se hayan realizado determinadas obras en la entreplanta, tampoco es elemento que determine el inicio del cómputo del plazo, habida cuenta de la evidencia de que la fachada no está terminada, y la completa terminación comprende tanto elementos exteriores como interiores. Además, el criterio para determinar cuándo una construcción está totalmente terminada no puede depender de la subjetividad del promotor o dueño de la obra, que la podría utilizar de facto, clandestinamente, aún cuando le falten elementos que sean exigibles con arreglo a la normativa técnica y urbanística de aplicación, debiendo considerarse que está totalmente terminada solo cuando se han ejecutado todas



las obras exigibles técnicamente para poderla considerar como tal.

El hecho de que falten obras de revestimiento, enfoscados y pintados, que son exigibles por normas de aplicación imperativa que establecen su obligatoriedad, impide considerar que la construcción actual pueda considerarse como obra terminada, con independencia de la fecha de ejecución de determinadas obras o del uso clandestino al que de hecho se destine la entreplanta.

Sobre la necesidad de obra complementaria ninguna duda cabe albergar, y de hecho la propia Administración municipal, en el mismo año 2017 en que se incoó el expediente de reposición de la legalidad, dictó orden de ejecución de obras a la propiedad de la edificación para la realización de todas las actuaciones señaladas en el informe del técnico municipal, que pone de manifiesto que el actual estado constructivo del edificio presenta deficientes condiciones de seguridad y ornato público, detallando las obras necesarias a realizar en el edificio, que pasan por el cierre con fábrica de ladrillo o similar y con acabado de revocado y pintura (en cuanto a los paños definidos entre elementos de fachada en las plantas bajas, con destino futuro a locales comerciales), indicando que se deberá proceder al revestido y pintado de los paramentos exteriores de los locales comerciales de la planta baja que estén en uso y poner una carpintería de acceso acorde con el conjunto. Y se adoptará la misma solución para la entreplanta, en la que las fotografías y los informes emitidos ponen de manifiesto la falta de terminación de la fachada.

Por otra parte, en la resolución administrativa recurrida se motiva, con transcripción del informe técnico emitido, que el estado actual de la fachada ejecutada meramente con una hoja exterior de ladrillo hueco doble sin revestir, no reúne los requisitos mínimos exigibles a la habitabilidad regulados en el documento del HS-1 del CTE, y por tanto no puede considerarse que sirve al fin para el que se realizaron las obras. En el informe técnico transcrito se da cumplida respuesta a la cuestión de la posibilidad de acudir a soluciones diferentes a las contenidas en el DB, siguiendo el procedimiento establecido en el art. 5 del CTE, y se razona que, por el emplazamiento del edificio y, la zona pluviométrica y el grado de exposición al viento del mismo, no se contempla solución alguna de fachada con hoja exterior realizada con ladrillo hueco doble sin revestir. En el caso de disponer de una hoja de ladrillo sin revestir, añade el documento que esta deberá ser por lo menos de $\frac{1}{2}$ pie de





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

ladrillo macizo o perforado (composición de la hoja principal, apdo. 2.3.2 DB-HS-1).

En todo caso, se recuerda por la resolución recurrida lo que disponen las normas urbanísticas del PXOU de 1993, en su apartado 3.3.1 k: "todo edificio asegurarse o aislamiento da humidade, térmico, acústico, e contra o lume, cumpríndose as normas básicas da edificación relativas a estas materias" y lo dispuesto en el art. 216 del Decreto 143/2016 de 22 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia, conforme al cual:

"Las construcciones e instalaciones deberán adaptarse al ambiente en el que estuvieran situadas y, a tal efecto (artículo 91 de la LSG) se establecen con carácter general y con independencia de la clasificación del suelo, las siguientes normas de aplicación directa:

c) La tipología de las construcciones y los materiales y colores empleados deberán favorecer la integración en el entorno inmediato y en el paisaje (artículo 91.c) de la LSG).

d) Las construcciones habrán de presentar todos sus paramentos exteriores y cubiertas totalmente terminados (artículo 91.d) de la LSG).

Si no hay terminación completa de la fachada de la edificación, y es evidente que no la hay, no puede hablarse de caducidad de la acción de reposición de la legalidad ni de aplicación del régimen de fuera de ordenación.

Así lo ha resuelto esta Sala en sentencias anteriores, en concreto, la Sentencia 1349/09, de 23 de diciembre de 2009, recurso 4394/2007, que valora la ausencia de revestimientos y pintados exigibles para considerar que una construcción anexa no estaba totalmente terminada la fecha de la inspección.

En atención a lo expuesto procede desestimar estos motivos de impugnación de la sentencia, ya que al faltar la realización de obras esenciales, exigibles por normativa imperativa y que tienen carácter obligatorio, no puede considerarse que la edificación sea técnicamente una obra totalmente terminada en el momento al que se refieren los informes mencionados, por lo que en puridad ni si quiera se habría iniciado en esa fecha el plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad, que no comienza desde que se ejecuta la última obra en una construcción, sino desde el momento en que ésta, en atención a sus características, puede considerarse totalmente terminada, por no precisar ninguna obra complementaria, lo que no es el caso, tal y como



acertadamente valoró la sentencia a partir de una evidencia fotográfica que no deja dudas al respecto, evidenciándose que se trata de un edificio urbano que en su planta baja y entreplanta se encuentra, en su paramento exterior, en ladrillo y cemento a la vista, sin revestir ni pintar.

Asiste la razón al Letrado municipal cuando advierte que no cabría en este caso apreciar que la obra en la entreplanta para dotarla de uso residencial independiente está totalmente terminada en el sentido de "dispuesta para servir al fin al que estuvieran destinada y en condiciones de ser ocupada sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo", habida cuenta de las obras complementarias todavía necesarias para la terminación exterior de la entreplanta, y de que la entreplanta, según el planeamiento y la licencia concedida para la construcción del edificio, habría de formar parte inseparable de la planta baja, con uso comercial y no residencial.

La contravención, por la vía de hecho, del destino fijado en la licencia y la utilización clandestina de la entreplanta para un uso residencial distinto al autorizado, contraria al uso urbanístico atribuido al edificio, no es base suficiente para entender que estamos legalmente ante una obra de desvinculación de la entreplanta "dispuesta para el fin al que está destinada", siendo ese fin el comercial y no el residencial, y siendo el residencial un uso ilícito y no amparado en la licencia, de lo cual era consciente la recurrente, cuando en 2009 se le denegó la licencia para el acondicionamiento de la entreplanta para destinarlo a vivienda. Esta denegación proporciona un argumento adicional que pone de manifiesto que ninguna vulneración de la arbitrariedad y de la seguridad jurídica se ha producido en este caso con la actuación municipal, que desde el otorgamiento de la licencia de construcción al edificio (expediente municipal nº 9531/73) estableció que la entreplanta quedaba vinculada a la planta baja de uso comercial, y que reafirmó este requisito con la denegación en el año 2009 de la licencia solicitada para desvincular la entreplanta y darle uso residencial, por lo que la actuación en el expediente de reposición de la legalidad no solo es reglada y conforme a derecho, sino que los actos anteriores de la Administración municipal ya eran expresivos del régimen jurídico al que quedaba sometida la entreplanta y el aquí apelante, siendo consciente de ese régimen jurídico, fue el que decidió de forma consciente y deliberada e ilícita vulnerar dicho régimen jurídico.





Tampoco se vulnera la seguridad jurídica en relación a la apreciación de la no terminación de las obras, cuando el Concello ha tramitado un expediente de orden de ejecución de obras detallando la obra complementaria que falta por ejecutar, lo cual evidencia la coherencia de la actuación administrativa del Concello.

QUINTO: Sobre el principio de proporcionalidad.

No se aprecia la vulneración del principio de proporcionalidad, habida cuenta de la naturaleza de la vulneración del régimen jurídico aplicable, desde el punto de vista urbanístico, y la inexistencia de medida alternativa menos gravosa para poder conseguir la reposición de la legalidad urbanística conculcada por el recurrente. No se trata de un desajuste mínimo, sino de una obra dirigida a alterar el régimen de usos de una parte del edificio y su configuración interior, tratándose de una obra ilegalizable y de un uso residencial no permitido para la entreplanta.

SEXTO: Sobre la incongruencia omisiva.

La apelante manifiesta que la sentencia no se pronuncia sobre la pretensión subsidiaria de la demanda, en la que se interesaba lo siguiente:

“subsidiariamente, de no estimarse lo anterior, se anule parcialmente la resolución en cuanto a la orden de demolición y el cese del uso residencial del espacio de la entreplanta como planta independiente, y consiguientemente en cuanto al requerimiento a mi representado que contiene la resolución.”

De la argumentación de la sentencia se desprenden las razones por las cuales no cabe acceder a la pretensión subsidiaria: una vez que se desestima la pretensión relativa a la caducidad de la acción, la anulación de la orden de demolición y cese del uso residencial tendría que venir amparada por la alegación y prueba por el recurrente:

- del ajuste de la obra ejecutada a la licencia concedida (lo que obviamente no se alega, constando documentado que la obra ejecutada pretende verificar una desvinculación de la planta baja y de su uso comercial, implantando un uso autónomo de vivienda, contrario a la licencia concedida para construir al edificio y que ya fue denegado en el expediente de licencia de obras de acondicionamiento de la entreplanta con ese fin, que fue denegada),



-o bien de que es obra y uso legalizable, lo cual tampoco se justifica por la recurrente, que a este respecto intenta amparar el mantenimiento de la obra y el uso en el régimen de fuera de ordenación, a lo cual da respuesta la sentencia, en cuanto declara no caducada la acción, lo que pone de manifiesto la no aplicabilidad del régimen de fuera de ordenación, ya que se trata de una obra ejecutada en contra de las previsiones de la licencia concedida, frente a la cual la Administración municipal ha reaccionado en plazo, lo cual impide considerar aplicable el régimen de fuera de ordenación.

En atención a lo expuesto procede desestimar el recurso de apelación.

SÉPTIMO: Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 139 de la LJCA* en los recursos de apelación las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que se aprecie, razonándolo debidamente, la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo de 1.000 euros, por todos los conceptos.

FALLO

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

1°. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de _____ contra la sentencia nº 193/2022, de fecha 01/09/2022, dictada por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo, en el procedimiento ordinario 344/2021, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE la sentencia recurrida.

2°. Imponer las costas procesales a la parte apelante, con el límite máximo total de 1.000 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 27/02/2023 10:17:26

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 25/02/2023 16:15:18

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 23/02/2023 12:03:27





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00193/2022

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2021 0000650

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000344 /2021 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: MARIA JESUS ALVAREZ ORTH

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

SENTENCIA N°193/22

En Vigo, a 1 de septiembre de 2022

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: María Jesús Álvarez Orth, frente a:

- Concello de Vigo representado por el procurador Jesús Antonio González Puelles Casal, y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 28 de octubre del 2021, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 7 de septiembre del 2021, recaída en el expediente n° 17144/423, sobre legalidad urbanística de obras realizadas en la avenida de Hispanidad, n° , de Vigo. Se trata de una resolución desestimatoria de la reposición intentada frente a la previa de 25 de enero del 2018 que, entre otros extremos, acordó que las obras consistentes en acondicionamiento de la entreplanta, en una superficie útil de 93,10 m2, y cambio de uso, de comercial



vinculado a planta baja, a residencial como planta independiente, sin licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, por lo que se ordenó su demolición y el cese del uso.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SEGUNDO.- El 29 de octubre del 2021 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 12 de noviembre del 2021 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda, lo que verificó el 20 de diciembre del 2021.

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, declarando la caducidad de la acción para la reposición de la legalidad urbanística. Subsidiariamente, se anule la resolución en la parte atinente a la orden de demolición y cese de usos que contiene y el requerimiento dirigido al actor en ese sentido, y todo con imposición de las costas procesales a la demandada.

TERCERO.- La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 2 de febrero del 2022 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida.

Por decreto de 7 de febrero del 2022 se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 53.253,20 euros de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Por auto de 8 de febrero del 2022, se admitió la prueba propuesta las partes que se reputó útil y la celebración del juicio tuvo lugar el 21 de abril, cuando a instancia de la actora escuchamos las testificales de y

El 9 de mayo y el 3 de junio del 2022 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 7 de junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora reconoce y admite que las obras realizadas en la entreplanta, del n° , de la avenida de Hispanidad, de Vigo, y el uso residencial al que se destina, no están amparados por la necesaria licencia. La licencia se concedió para un uso comercial vinculado a la planta baja del edificio en el que se ubica, y en lugar de ello, la entreplanta tiene carácter independiente, acceso singular al margen de la planta inferior, y se ha acondicionado con las obras necesarias para el uso residencial del actor.



La cuestión litigiosa pues, se ciñe a dilucidar la tempestividad de la acción de la demandada, la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística, ya que no hay debate en torno a los anteriores hechos y a que el resultado obtenido no resulta legalizable.

En este punto, la recurrente sostiene que las obras se han concluido en el año 2008 y el expediente de reposición de la legalidad se ha incoado en febrero del 2017, por lo que ya se considere el plazo previsto en el art. 153.2 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), ya el mismo contemplado en la anterior norma, art. 210 LOUGA, la perención de la acción es clara, y su consecuencia también, declaración de fuera de ordenación, art. 90 LSG. En el plano de los hechos y a propósito del capital extremo de la conclusión de las obras, la recurrente sostiene y prueba que reside en esa entreplanta desde el año 2008, tras la conclusión de las obras interiores necesarias para el acondicionamiento del espacio, pero admite que por entonces, su exterior era ladrillo cara vista, sin enfoscar, sin recebar. Pero argumenta que ese extremo no puede impedir la objetiva apreciación de la conclusión de las obras, ya que el espacio era apto para el fin que se le dio, vivienda y contaba con la estanqueidad precisa para lograrlo. Se reconoce en la demanda que esa actuación del enfoscado exterior de la entreplanta se ha ejecutado en el año 2018. De otro lado, del de la demandada, queremos dejar constancia de su postura, reproduciendo alguno de los pasajes de la contestación que, avanzamos suscribimos en su integridad. En el otrosí digo segundo expone:

“ A cuestión controvertida é estrictamente xurídica, posto que non se discute a non terminación da fachada e só se trata de valorar a consecuencia xurídica de tal feito en relación coa non terminación total das obras e co non inicio do prazo legal de caducidade.”

En los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la contestación, se argumenta:

“Non hai, non pode haber norma urbanística, nin lóxica, que exima da obriga de rematar, terminar as edificacións en prazo, menos aínda hai dereito ningún a pretender que a non terminación de fachadas (visibles dende a vía pública, dicían os clásicos que o edificio é dos propietarios pero a fachada é da rúa, é de todos) non sexa relevante para determinar a non terminación total dun edificio, ou de parte del (neste caso o baixo do que forma, legalmente, parte da entreplanta) que tanto ten.

Non se trata dunha cuestión, só, estética, o tratamento dos paramentos verticais é relevante para o aillamento térmico, acústico... o que é relevante para os usuarios do inmovible e para o común dos cidadáns.”

Como con concordamos 100% con las aseveraciones de la contestación a la demanda que hemos reproducido, ya se comprende la desestimación de ésta.



SEGUNDO.- La actora ya no lo niega, no puede hacerlo a la vista de las ilustrativas fotografías que, como documento nº 2, se acompañan a la contestación a la demanda. Se corresponden con las sucesivas visitas realizadas por la inspección municipal al inmueble, en los años 2011, 2015, 2016 y 2017, y enseñan la diferencia de estado, de grado de acabado, entre la planta baja y la entreplanta, y el resto de la fachada del edificio que hace la esquina de la avenida Hispanidad, con la calle . El contraste entre el nivel de terminación del resto del edificio, sus plantas superiores y la entreplanta objeto del expediente de reposición de la legalidad, es llamativo. Con evidencia no es el mismo estado, no están en las mismas condiciones las viviendas que se alojan en las plantas superiores del edificio, que la que pudiera ocupar el recurrente en la entreplanta. Y esas imágenes valen más que las muchas palabras que podemos añadir a continuación y su sola contemplación debiera ser bastante para la desestimación de la demanda, prescindiendo de la valoración de la siempre bastante inútil prueba testifical que se ha practicado y que ordinariamente admitimos, no tanto porque creamos en su utilidad, sino para que no se nos reproche que menoscabamos el derecho de defensa y permitir así, a la parte que propone esa diligencia agotar todas sus armas.

Nuestra motivación quiere detenerse en una afirmación que se reitera en la demanda y también en las conclusiones finales de la actora, en la medida en que éstas constituyen una síntesis o resumen de aquélla; se dice en el hecho cuarto de la demanda: *"...y la jurisprudencia viene señalando que la falta de elementos externos como el recubrimiento de la fachada no es elemento para poder afirmar que la obra no estaba terminada."*

En apoyo de esta proclama la recurrente invoca un único precedente, la STSJG Contencioso sección 2 del 16 de octubre de 2014 (Sentencia: 803/2014 Recurso: 4235/2014), y reproduce uno de sus pasajes:

"Sin duda se cumplieran en ese momento las exigencias para considerar la vivienda terminada, sin que la falta de elementos externos, como el recubrimiento de la fachada o de una balaustrada en la escalera y en uno de los balcones pueda llevarnos a afirmar lo contrario. No podemos estar de acuerdo en este punto con lo sostenido por la Juzgadora de la instancia en su fundamento jurídico sexto, para quien la obra no estaba terminada en el momento en que se elaboró el acta de inspección obrante en los folios 110 y siguientes del expediente administrativo. Más bien, lo que pone de manifiesto la falta de remate de esos detalles -que no impiden a nuestro juicio entender que la vivienda estaba rematada por cuanto cumplía con la finalidad a que estaba destinada sin necesidad de realizar actuaciones ulteriores- es que la vivienda estaba rematada en tiempos recientes, lo cual tendrá su importancia como señalaremos a continuación."



La demanda omite, sin embargo, el siguiente texto de esa misma sentencia:

“El dato decisivo para resolver esta controversia no es, desde luego, si la vivienda estaba terminada o no en la fecha en que se iniciaron las inspecciones, sino si lo estaba al entrar en vigor la LOUGA. Pues bien, a pesar de los argumentos mantenidos por el recurrente en su escrito de demanda, y antes en los escritos de alegaciones presentados en vía administrativa, la prueba aportada no es suficiente para desvirtuar los informes de la Administración, que acreditan que al menos la cubierta ha sido modificada a partir del año 2005.

Desde luego, es indiscutido que la carga de probar fehacientemente la fecha de ejecución y terminación de las obras es de quien voluntariamente se ha colocado en situación de clandestinidad, que no puede obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por su actuación ilegal. Y el esfuerzo probatorio llevado a cabo por la parte apelante no es suficiente para destruir la presunción de veracidad de los datos aportados por la Administración.” (subrayado, nuestro).

Pues bien, es cierto que el primer párrafo de esa STSJG Contencioso sección 2 del 16 de octubre (que no diciembre, como apunta la recurrente) de 2014, puede cobijar posturas como la sostenida en esta demanda, y aun así, en aquella ocasión no se estimó el recurso de apelación, se ratificó el pronunciamiento de instancia en el que se había desestimado la demanda que postulaba la caducidad de la acción urbanística. Sin embargo, lo más importante es que en contra de lo que se afirma en la demanda no es cierto que la jurisprudencia venga señalando que la falta de elementos externos como el recubrimiento de la fachada, sea irrelevante o no constituya impedimento para concluir que la obra está terminada. Al contrario, si echamos la vista a los pronunciamientos más recientes vemos las ideas que se vienen solidificando en esta materia son: a) que la carga de la prueba sobre una fecha alternativa de terminación de las obras, distinta de la que considera la Administración actuante, es de quien se ha colocado en situación de clandestinidad; b) que el extremo de la conclusión de las obras debe desvincularse del grado de capacidad del individuo para habitar un espacio, de manera que el hecho de residir en una construcción no significará automáticamente que esté terminada, si objetivamente carece de elementos necesarios para esta consideración, y c) que el revestimiento exterior de una edificación no representa una cuestión menor o secundaria, de naturaleza meramente estética, sino que funcionalmente es esencial. Y así, son ejemplos: La STSJG Contencioso sección 2 del 10 de junio de 2022 (Sentencia: 253/2022 -Recurso: 4118/2022), que expone:

“Debemos indicar que no resulta idenfificable el hecho de ocupación de una vivienda con la consideración de obra



*finalizada, así se puede ocupar una vivienda con un mínimo de servicios como agua y electricidad, pero ello no implica consolidar el carácter de obra terminada a los efectos urbanísticos. Así una obra inacabada puede ser objeto de uso incluso durante muchos años, pero ello no modifica la consideración de obra inacabada, sin que dicha consideración se puede identificar con el llamado "feísmo" al que se alude en la sentencia ya que el mismo solo lo podemos identificar como obra arquitectónica acabada para así valorar su **consideración estética.**"*

La STSJG Contencioso sección 2 del 17 de junio de 2022 (Sentencia: 262/2022 -Recurso: 4001/2022) se detiene en el supuesto en el que las fechas son semejantes a las que ahora enjuiciamos, y alcanza la misma conclusión que ahora decidimos: *"En marzo de 2010 se aprecia en la fotografía sin revestimiento. Y ya en 28 de octubre de 2010 se ve acabado por fuera. Retomando con las fechas, y siendo la incoación del procedimiento de julio de 2017, a efectos de entender prescrita la acción de reposición de la legalidad, tendría que estar acabada en condiciones de servir al fin que le es **propio, en julio de 2011.**"* Y añade:

*"De esta forma, nos encontramos con la circunstancia de que se trata de obras que se fueron realizando a lo largo de un periodo dilatado de tiempo, y así resulta de la prueba pericial practicada: entre el año 2002 y el año 2012. Es decir, y resumidamente, la obra estuvo terminada desde que contó con todos los elementos, interiores y exteriores, necesarios para servir al fin que le es propio. Y de lo expuesto resulta que la única constatación de que es así es a través de la visita de la inspección en diciembre de 2012. Consecuencia de lo expuesto es que ha de compartirse que no se acredita la total terminación de las obras con una antelación de seis años a la fecha de incoación del procedimiento de reposición de la legalidad, por lo que el recurso de apelación **ha de ser desestimado.**"* (subrayado, nuestro)

Por fin, la STSJG Contencioso sección 2 del 01 de febrero de 2022 (Sentencia: 40/2022 Recurso: 4253/2021), contiene un extenso repaso sobre la cuestión en su fundamento jurídico quinto:

"Sobre la caducidad de la acción de reposición de la legalidad. la

Las fotografías obrantes en las actuaciones bastan para rechazar el alegato sobre la caducidad de la acción de reposición de la legalidad, en función de la antigüedad de la obra, ya que es evidente que la edificación no está terminada, por lo que el plazo en puridad ni siquiera ha comenzado, con independencia del tiempo en que lleven las obras en el estado



en que actualmente se encuentran y que fue comprobado por la inspección de la APLU.

Aunque la interesada alegue que las obras están terminadas, al faltarle solo el enfoscado y pintado de las fachadas, y que estaba en ese estado desde el año 1999, y que la obra se encuentra a día de hoy exactamente igual que en el año 1994, la resolución recurrida pone de manifiesto que un informe de la Unidad de Policía Autónoma adscrita a la Comunidad Autónoma de 15/10/2010 constata que son obras "en curso de ejecución", y valora que el reportaje fotográfico obtenido en fecha 11/10/2010 refleja la existencia de vivienda sin rematar, con planta semisótano en bloques de hormigón sin revestir ni pintar y la planta primera y bajo cubierta con los paramentos en fábrica de ladrillo sin recebar, y la rampa de acceso a la entrada principal está sin rematar, en hormigón, sin escalones ni barandilla de protección.

Vistas las fotografías obrantes en las actuaciones, concordamos con la valoración de la juzgadora de instancia cuando recuerda que el criterio para determinar cuándo una construcción está totalmente terminada no puede depender de la subjetividad del promotor de la obra, que la puede utilizar de facto, aun cuando le falten elementos que sean exigibles con arreglo a la normativa técnica y urbanística de aplicación, debiendo considerarse que está totalmente terminada solo cuando se han ejecutado todas las obras exigibles técnicamente para poderla considerar como tal, y se acredita tal circunstancia en una fecha cierta; y también cuando aplica el criterio jurisprudencial constante que afirma que, con arreglo a las reglas de la carga de la prueba, es a la parte que alegue una fecha de terminación de la obra anterior a la fecha de comprobación administrativa de dicha terminación a quien le corresponde la carga de la prueba de esa fecha anterior, por referencia al concreto estado constructivo de la edificación, que ha de quedar acreditado con pruebas objetivas que aporten la suficiente certeza sobre el grado de ejecución alcanzado en el momento que se alega y sobre las características constructivas de la obra en ese marco temporal.

Pues bien, en este caso no desvirtúa el apelante la corrección de la valoración probatoria realizada por la sentencia, cuando concluye que se trata de obras no terminadas. El propio apelante reconoce la evidencia que muestran las fotografías, esto es, que se trata de obras en la que falta el enfoscado y pintado de los paramentos. No se puede aceptar que el estado que demuestran las fotografías se corresponda con una edificación terminada, sea cualquiera el uso a que el dueño la quiera destinar. Como tampoco se puede negar la indudable tipología residencial, y que además del enfoscado y pintado faltan más elementos constructivos.



Ningún valor puede tener la testifical practicada para acreditar la antigüedad de la obra cuando las fotografías revelan de forma inequívoca su carácter inacabado, con ausencia de elementos esenciales sin los cuales no se puede considerar terminada.

En relación con el acierto la conclusión alcanzada por la juzgadora, resulta pertinente la cita de la sentencia de esta Sala y Sección nº 130/2021, de 11/03/2021, Nº de Recurso: 4147/2020, ECLI:ES:TSJGAL:2021:2319 , que en relación a la terminación de las obras, declaraba lo siguiente:

"Del contenido del expediente resulta que se incoó por una construcción auxiliar de unos 150 m2, en base a bloques vistos de hormigón y cubierta tipo sándwich, en relación con la cual la propia apelante reconoce que las paredes que carecen de revestimiento, enfoscado y pintado.

Pues bien, esta Sala viene manteniendo de forma invariable el criterio de que quien alega la caducidad de la acción de reposición corre con la carga de acreditar la terminación de las obras, al menos, 6 años antes de la incoación del expediente.

En relación con la caducidad de la acción de reposición el recurrente, admitiendo las características de la construcción (sin revestir y sin pintar), mantiene que desde 2008 la construcción sirve para la finalidad a la que se destina.

El demandante trata de acreditar su aserto en base al informe pericial elaborado por el Arquitecto D. Carlos Ramón, que en las fotos muestran una construcción muy simple de bloque de hormigón visto y una cubierta de chapa metálica, admitiendo en su declaración que está sin terminar en el sentido de que no está pintada pero está terminado para el uso al que se destina.

También interesó la declaración testifical de Luis Andrés y Luis Pedro, que refirieron que la construcción se realizó en 2008 y que nunca se utilizó como explotación ganadera.

Por el Ayuntamiento de Pazos de Borbén se interesó la declaración del técnico municipal D. Jesús Manuel que dedujo la finalidad de la explotación ganadera por lo desproporcionado de las dimensiones para alojar un único caballo, señalando que la construcción no cumple con la parcela mínima, no guarda distancias y excede la ocupación.

En el presente caso resulta de las fotos aportadas al informe pericial aportado por el recurrente que las obras presentan un cierto estado de precariedad y provisionalidad, en la misma se ven unas chapas que sirven de cubierta que excede el sólido de los parámetros verticales, paramentos verticales que superan otros con los que se encuentran como si previeran una continuidad y chapas colocadas verticalmente que parecen hacer las veces de cierre (fotos adjuntas al informe del Sr. Carlos Ramón) y, en todo caso, se admite que los paramentos sin de



bloque visto sin enfoscar ni pintar, incumpliendo lo previsto actualmente en el Art. 91 de la LSG que reproduce lo que ya se mantenía en el Art. 104 de la LOUGA, por lo que también este motivo del recurso ha de ser desestimado y con él la totalidad del recurso, lo que determina que la sentencia de instancia deba ser confirmada."

En el mismo sentido, en la sentencia de esta Sala y Sección nº 442/2021, de 01/10/2021, N° de Recurso: 4141/2021, ECLI:ES:TSJGAL:2021:5307 , se dice:

" Ha de partirse así de que la parte apelante no ha acreditado que las obras estuvieran finalizadas y en condiciones de uso desde el año 2009, frente a lo que resulta de lo constatado por la Inspección, sobre la inexistencia de servicios urbanísticos en su entorno y que indica que no parece que la vivienda esté en uso, de donde se evidencia que no se trata de edificaciones dispuestas para servir al fin al que estuvieran destinadas y en condiciones de ser ocupadas sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo. Y con respecto a los revestimientos exteriores, tienen una finalidad de seguridad del edificio impuesta por la normativa técnica de las edificaciones residenciales a fin de servir a tal fin, y en este caso carece de los mismos."

En la sentencia de esta Sala y Sección, de 15/11/2019 nº 558/2019, nº recurso 4235/2018, ECLI:ES:TSJGAL:2019:6263 , se dice:

"El criterio para determinar cuándo una construcción está totalmente terminada no puede depender de la subjetividad del promotor o dueño de la obra, que la podría utilizar de facto, clandestinamente, aún cuando le falten elementos que sean exigibles con arreglo a la normativa técnica y urbanística de aplicación, debiendo considerarse que está totalmente terminada solo cuando se han ejecutado todas las obras exigibles técnicamente para poderla considerar como tal. El hecho de que falten obras de revestimiento, enfoscados y pintados, colocación de puertas, ventanas, etc., que son exigibles por normas de aplicación imperativa que establecen su obligatoriedad, impide considerar que la construcción actual pueda considerarse como obra terminada, con independencia de la fecha de adquisición de materiales de construcción o del suministro de aguas.

Así lo ha resuelto esta Sala en sentencias anteriores, en concreto, la Sentencia 1349/09, de 23 de diciembre de 2009, recurso 4394/2007 , que valora la ausencia de revestimientos y pintados exigibles para considerar que una construcción anexa no estaba totalmente terminada la fecha de la inspección.

En atención a lo expuesto procede desestimar este motivo de impugnación de la sentencia, ya que al faltar la realización de obras esenciales, exigibles por normativa imperativa y que



tienen carácter obligatorio, no puede considerarse que la edificación sea técnicamente una obra totalmente terminada en el momento al que se refieren los informes mencionados, por lo que en puridad ni si quiera se habría iniciado en esa fecha el plazo de caducidad de la acción de reposición de la legalidad, que no comienza desde que se ejecuta la última obra en una construcción, sino desde el momento en que ésta, en atención a sus características, puede considerarse totalmente terminada, por no precisar ninguna obra complementaria, lo que no es el caso, tal y como acertadamente valoró la sentencia a partir de una evidencia fotográfica que no deja dudas al respecto."

La aplicación de esta jurisprudencia al presente caso determina la desestimación del recurso de apelación, ya que es evidente la necesidad de realización de obra complementaria para terminar la edificación, a falta de la cual no puede considerarse ni siquiera iniciado el plazo de caducidad de la acción. El hecho de que otras viviendas se encuentren en Galicia en la misma situación de inacabadas no altera esta conclusión, ni permite considerar prescindibles las obras complementarias que es necesario realizar para alcanzar el estado de completa culminación. De hecho, se trata de obras necesarias, y precisamente para incentivar su realización y la adaptación de las construcciones a la normativa que impone su ejecución, se prevé la acción de fomento invocada por el apelante, en cuanto puede haber convocatorias de subvención con la finalidad del auxiliar económicamente a la realización de tales obras de revestimiento exterior. Lo que sucede en este caso es que la edificación a la que le faltan esos aspectos de revestimiento exterior -entre otros- contraviene el ordenamiento jurídico por razones ajenas a la falta de ejecución de ese enfoscado y pintado, y eso es lo que motiva la orden de demolición. La ausencia de revestimiento exterior no es la causa de ésta, pero sí determina, en una valoración global y conjunta del estado de la edificación, que no se pueda considerar obra terminada, y en consecuencia, que esté abierto el plazo para la adopción de medidas de reposición de la legalidad urbanística.

A este respecto, e incidiendo en la línea de razonamiento expuesto, y en relación a estas obras exteriores de revestimiento, la sentencia de esta Sala y Sección nº 326/2021, de 11/06/2021, Nº de Recurso: 4260/2020, ECLI:ES:TSJGAL:2021:4400 rechaza una argumentación similar de otro apelante, en estos términos:

"Insiste la parte apelante en el transcurso del plazo para la reposición de la legalidad, de seis años, extremo con relación al cual le corresponde la carga de la prueba, y no existiendo la misma ha de acudir a la fecha en que resulte probado que se encontraban en condiciones de servir al fin que les es propio, y en condiciones de ser utilizadas sin precisar de



obra complementaria, y esto no ocurre en este caso dado que resulta de las actuaciones que las obras están carentes de tabicado, recebado, pintado, cierres etc..., por lo que no se puede considerar iniciado el transcurso del plazo de caducidad de dicha acción, pudiéndose extender tales afirmaciones al cierre, al tratarse de obras no terminadas".

Se valora en este caso aspectos esenciales de la conformación del estado exterior de la edificación, apreciándose que presenta planta semisótano en bloques de hormigón sin revestir ni pintar y la planta primera y bajo cubierta con los paramentos en fábrica de ladrillo sin recebar, y la rampa de acceso a la entrada principal está sin rematar, en hormigón, sin escalones ni barandilla de protección. Y no solo eso, sino que no hay ningún elemento que permita considerar que la edificación está terminada interiormente. Por el contrario, en el acta de inspección de 15.02.2017 se indica que se ve hay en el interior tabiquería de ladrillo sin revestir, y una de las fotografías lo acredita. De hecho, en esa acta de inspección se hace constar que las obras no están terminadas y dispuestas para servir al fin al que están destinadas, sino paralizadas sin terminar.

Faltan elementos constructivos imprescindibles para considerar técnicamente terminada la edificación, interior y exteriormente, y por la razón expuesta debe desestimarse este último motivo del recurso de apelación, no apreciándose que se haya incurrido en errónea valoración de la prueba por la sentencia de instancia, que razona de forma correcta y congruente con la normativa legal y reglamentaria y la **jurisprudencia interpretativa de la misma.**" (subrayado, nuestro).

Queda claro que la jurisprudencia no respalda la versión actora, los razonamientos contenidos en los pronunciamientos anteriores son enteramente predicables del caso enjuiciado, por lo que concluimos que la ausencia de revestimiento exterior del inmueble en el que viene residiendo el recurrente desde el año 2008, no es el extremo que determina la ilegalidad de la obra, ni obliga a su demolición, sino que representa el apoyo para rechazar que se hubiese concluido y por tanto, para apreciar la tempestividad de la incoación del expediente de reposición de la legalidad. Y esa contravención de la normativa urbanística radica en el caso de la entreplanta configurada como vivienda por el actor, en la desvinculación que se ha hecho de la misma, de la planta baja, y da igual que se hubiese hecho hace cuarenta años. Se hizo hace cuarenta años pero no se terminó hasta después de la incoación del expediente de reposición de la legalidad, cuando se enfoscó esa parte baja del edificio que, hasta entonces, exteriormente aparentaba la unidad con que fue



concebida, ya que planta baja y entreplanta externamente eran homogéneas, ambas estaban inacabadas.

El fundamento jurídico sexto de la demanda apela al principio IURA NOVIT CURIA, y pide que "se tengan en cuenta todos aquellos fundamentos legales y jurisprudenciales, citados y no citados en el presente escrito, que resulten necesarios al tribunal para la solución del caso". Y como queda reflejado en la anterior compilación de pronunciamientos, es lo que hemos hecho.

TERCERO.- Terminaremos con una reflexión a propósito de un destacado que se incluye en las conclusiones finales de la actora, y que nos vemos en la obligación de rebatir; dice: *"Es de señalar que la institución de la caducidad ha de interpretarse en la forma más favorable para la realización del derecho a la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución. Así lo ha venido a señalar el Tribunal Constitucional en Sentencia 126/2002, de 19 de julio."*

La verdad es que nunca habíamos oído nada parecido a la anterior afirmación, de ahí que nos viéramos en la obligación de acudir a la supuesta fuente de esa proclama, pero no la hemos encontrado. Lo que advertimos es que la STC 126/2002, data de 20 de mayo y se ha publicado en el BOE núm. 146, de 19 de junio, que no julio, de 2002. Y esta STC resuelve un conflicto de competencias positivo planteado entre una Comunidad autónoma y el Estado, y nada se menciona a propósito del instituto de la caducidad.

La STC 126/2002, de 19 de julio, que dice la recurrente, nos ha resultado imposible dar con ella.

En todo caso, la idea que subyace en esa conclusión final que destaca la actora, pudiera tener algún sentido, podríamos compartirla y argumentar en una dirección favorable a su acogida, en cualquier otro supuesto distinto del que nos ocupa, porque en el caso enjuiciado hay una circunstancia que impide con rotundidad que el demandante se beneficie de cualquier caducidad. Nos referimos a la acreditada con el documento nº 1, de los acompañados con la contestación a la demanda que demuestra que, en el año 2008, como sucede en más ocasiones de las deseables, tras acometer las obras de acondicionamiento de la entreplanta para adecuarla a un uso residencial, el recurrente, promovió la obtención de la licencia para amparar esas obras.

Y destacamos que se han hecho primero las obras y luego se ha recabado la licencia municipal, porque la expresión de la primera fecha que se contiene en ese documento (expediente nº 62193/421), es un error, y en realidad, debe decir 19/01/2009. Esto es, la licencia se ha promovido en el 2008, pues recibió el informe técnico, desfavorable, el 9 de



diciembre del 2008, pero el problema es que la postura de la demanda es que en septiembre del 2008, ya se habían concluido las obras y el recurrente ya ocupaba el espacio litigioso. Al margen de este detalle, la cuestión que queremos poner de manifiesto y motivar es que al recurrente se le ha notificado la resolución de 5 de febrero del 2009, denegatoria de la licencia que había pedido, para acometer las obras que ahora nos dice que ya había hecho, y ya le dio cumplida respuesta de la razón por la que esas obras pretendidas (y ya materializadas), no podían acometerse, aunque el uso residencial, al que pretendieran destinarse, estuviera, está permitido. El problema era, se le dijo entonces, y es, y se le reitera ahora, la desvinculación de la entreplanta, de la planta baja, ya que con esa independencia se supera el número de plantas del edificio permitido. Y los testigos traídos al juicio, si para algo han servido, ha sido para corroborar esa ilícita separación, ese acceso independiente entre planta baja y entreplanta. El caso es que el actor no ha impugnado esa resolución municipal, la ha consentido y desde esa aceptación, no encontramos espacio para que despliegue algún tipo de virtualidad favorable a sus intereses, si es que la tiene, la proclama que de manera destacada se quiere aparejar a la STC 126/2002, de 19 de julio. Desestimamos la demanda.

CUARTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, se establece el principio de vencimiento objetivo. No obstante el mismo precepto permite su limitación y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, se señala como límite máximo de la condena en costas, la suma de 500 euros.

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

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada María Jesús Álvarez Orth, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo y la resolución de 7 de septiembre del 2021, recaída en el expediente nº 17144/423, sobre legalidad urbanística de obras realizadas en la avenida de Hispanidad, , de Vigo.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.



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

