

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2
A CORUÑA

SENTENCIA: 00159/2021

Recurso de apelación número: 4032/2020

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)
D. JOSE ANTONIO PARADA LÓPEZ
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

En la ciudad de A Coruña, a 23 de marzo de 2021.

En el recurso de apelación que con el número 4032/2020 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la Procuradora D^a. VICTORIA SOÑORA ÁLVAREZ, en nombre y representación de , con la asistencia letrada del Abogado D. JUAN JOSÉ YARZA URQUIZA contra la Sentencia 338/2019 de 31 de octubre, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 287/2018, por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución de 4 de mayo de 2018, dictada por la Concellería de Ubanismo e Vivenda del Ayuntamiento de Vigo por la que se le denegó la licencia para la construcción de una vivienda en una parcela de la Isla de Toralla.

En el presente recurso es parte apelada el CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora D^a. PAULA LLORDEN FERNÁNDEZ CERVERA y defendido por el Letrado D. XESUS COSTAS ABREU.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso es la Sentencia 338/2019 de 31 de octubre, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 287/2018, por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución de 4 de mayo de 2018, dictada por la Concellería de Urbanismo e Vivenda del Ayuntamiento de Vigo por la que se le denegó la licencia para la construcción de una vivienda en una parcela de la Isla de Toralla, por entender que la parcela no tiene frente a vía pública.

SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación.

Por el recurrente, después de referir que la parcela para la que se interesó la licencia es una de las 2 que quedan por edificar en la Isla de Toralla y que el Ayuntamiento ha venido otorgando licencias bajo el mismo régimen urbanístico, considerando que los viales eran públicos y que concurrían los requisitos para considerar las parcelas auténticos solares, se fundamenta el recurso en que la sentencia de instancia incurre en el defecto de falta de exhaustividad y motivación en relación con el motivo de impugnación esgrimido con arreglo al Art. 35.1 letra c) de la Ley 39/2015 de la LPAC de exigencia de motivación de la actuación de las administraciones públicas cuando se separan del criterio seguido en otras precedentes, por lo que entiende que incurre en incongruencia omisiva.

En segundo lugar alega el recurrente que la sentencia erró en la valoración de la prueba, porque la parcela procede del "Proyecto de Urbanización de la Isla de Toralla" aprobado por la Comisión Provincial de Arquitectura y Urbanismo el 10 de octubre de 1.968, ya que la parcela también tendría acceso a vial público mediante la conexión al puente de acceso a la Isla, por lo que no podría negarse la condición de solar a los efectos de posibilitar la edificación.

Por lo que después de referir algunos precedentes de licencias -la concedida el 24 de junio de 2004 para la Estación de Ciencias Marinas, la de 22 de septiembre de 2003 para vivienda unifamiliar- que la parcela tributa tanto por la tasa de recogida de basuras como por el IBI, que el arquitecto D. _____, que fue el técnico que realizó el proyecto, confirmó lo expuesto, defender que se produjo una cesión tácita de los viales al Ayuntamiento, termina interesando la estimación del recurso de apelación y la

revocación de la sentencia de instancia, con imposición de costas a la administración.

TERCERO.- De la oposición al recurso por el Ayuntamiento de Vigo.

Después de advertir la pendencia del Recurso de apelación 4197/2018 íntimamente conectado con este y señalar que el acceso a vía pública es requisito imprescindible para que la parcela tenga la condición de solar (Art. 18 y 24 de la LSG) mantiene que el acceso a la Isla no es público, todos los viales existentes en la misma son de la Comunidad de Propietarios que nunca fueron cedidos al Concello.

Señala que la construcción de la sentencia no resulte paralelo al discurso de la recurrente no significa que no considere ni resuelva los alegatos de la demandante, por lo que después de defender que la afirmación de que el proyecto de urbanización de la Isla de 1968 no lo convierte en una parcelación, que porque el vial privado conecte con el viario municipal no convierte a aquél en público y que una parcela que no tiene frente a vial público no es un solar, termina interesando la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- De la abstención del magistrado ponente.

Por la parte apelante se presentó escrito de abstención/recusación del Magistrado al que le toco por turno la ponencia, por entender que conoció como Juez de instancia en otro asunto idéntico y podría quebrar la objetividad e imparcialidad que ha de prevalecer, por lo que con arreglo a la causa establecida en el número 13 del Art. 219 de la LOPJ propuso su recusación o abstención.

Por su parte el Magistrado-Ponente puso en conocimiento de la sección la procedencia de su abstención con arreglo al número 11 del Art. 219 y la misma fue aceptada por Auto de esta Sala de 13 de marzo de 2020, siendo designado ponente el Magistrado Julio César Díaz Casales.

QUINTO.- Del señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el recurso para votación y fallo el día 18 de marzo de 2021.

Ha sido ponente de la presente sentencia el Magistrado Julio César Díaz Casales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- De la aplicación al presente caso de lo precedentemente resuelto por esta Sala.

Este recurso guarda una estrecha conexión con el recurso de apelación 4197/2018, no en vano la parte recurrente promovió un incidente de abstención/recusación del Magistrado que había dictado la sentencia que dio lugar a ese recurso y el Letrado del Ayuntamiento advierte la íntima relación en su escrito de oposición al recurso de apelación. Pues bien, en aquél recurso dictamos la St. 524/2020 de 6 de octubre, en la que dimos respuesta a los motivos de impugnación que ahora se reiteran con ocasión de este recurso, por lo que razones de seguridad jurídica y de aplicación del principio de igualdad imponen que nos limitemos a reiterar lo que entonces resolvimos en relación con la incongruencia omisiva achacada a la sentencia, que fue lo siguiente:

PRIMERO.- De la incongruencia omisiva.

El recurrente denuncia que la sentencia incurre en incongruencia en atención a que no resolvió sobre la exigencia de una especial motivación de los actos administrativos que se apartan de los precedentemente dictados, que viene impuesta en el Art. 35.1 letra c) de la Ley 39/2015, indicando que el Concello ha venido concediendo licencias como la denegada en el mismo ámbito en el que la denegó en este caso.

En su recurso el recurrente no combate los razonamientos contenidos en la sentencia acerca de la exigencia de la legalidad del precedente para que resulte vinculante en las actuaciones sucesivas, centra la denuncia de la omisión en la falta de una motivación específica en el acto recurrido acerca de la falta de seguimiento del criterio mantenido en otras autorizaciones precedentes.

Con carácter previo a resolver esta cuestión es preciso recordar la doctrina jurisprudencial acerca de la exigencia de congruencia de las sentencias en relación con los motivos de impugnación, así en la St. de 26 de junio de 2020 (Recurso 4270/2019) señalamos lo siguiente:

Comenzaremos por recordar la doctrina del T.S. sobre el deber de congruencia de las sentencias, en la St. de 29 de mayo de 2019 (Recurso 1617/2018) recuerda:

Debe recordarse, con cita en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2005 (rec. 3147/2000) que "... La congruencia es un requisito procesal de la sentencia, cuya inobservancia constituye, en todo caso, infracción de sus normas reguladoras,

contenidas tanto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en adelante LEC/1881 (también en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, en adelante) como en la LJ (también en la LJCA) y puede alcanzar, incluso, dimensión o trascendencia constitucional en determinados casos en que constituye vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva residenciable en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Como señala la jurisprudencia de esta Sala la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa pretendi"). "Petición" y "causa", ambas conjuntamente, delimitan pues el alcance objetivo de la resolución judicial. Junto a esta noción general, precisan el alcance del requisito de la congruencia estas dos consideraciones: la congruencia procesal es compatible con el principio iura novit curia en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (art. 24.1 y 2 CE) cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa.

Se incurre en incongruencia, tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda "incongruencia omisiva o por defecto" como cuando resuelve ultra petita partium (más allá de las peticiones de las partes) sobre pretensiones no formuladas "incongruencia positiva o por exceso"; y, en fin, cuando se pronuncia extra petita partium (fuera de las peticiones de las partes) sobre cuestiones diferentes a las planteadas "incongruencia mixta o por desviación" (entre otras muchas, sentencia del Tribunal Supremo 18 de noviembre de 1998).

El rechazo de la incongruencia ultra petita, por exceso cuando la sentencia da más de lo pedido, o extra petita, cuando el fallo cambia lo pedido, se encuentra también en la necesidad de respetar los principios dispositivo y de contradicción. Asimismo, la sentencia que silencia la respuesta a concretas peticiones de las partes o cuando su parte dispositiva se remite a lo expuesto en alguno de los fundamentos jurídicos, del que no se puede deducir claramente lo que determina o establece, al dejar imprejuzgada una cuestión objeto del litigio, incurre en incongruencia omisiva."

En el presente caso para el apelante la sentencia incurre en una incongruencia omisiva, porque habría dejado imprejuzgado uno de los motivos de impugnación, pero tampoco podemos desconocer que cabe la motivación por remisión e incluso una suerte de desestimación tácita de las pretensiones, así lo declaró el T.S. con referencias a precedentes del T.C. en la St. de 29 de febrero de 2012 (Recurso 1563/2010) al afirmar:

QUINTO.-Para resolver el primer motivo hemos de recordar que el Tribunal Constitucional ha dicho que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son solo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas no sustanciales (STC 51/2010, de 4 de octubre , FJ 3º.), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 24/2010, 27 abril FJ 4º) en que no cabría la respuesta conjunta y global. E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (STC 29/2008, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (STC 114/2003 de 16 de junio). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia (STC 24/2010, de 27 de abril , FJ4).Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a)Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008 , rec. casación 6217/2005, STS 25 de febrero de 2008 , rec. casación 3541/2004, STS 23 de marzo de 2011, recurso de casación 2302/2009), es decir la incongruencia omisiva o por defecto que conculca el art. 67 LJCA que obliga a decidir sobre todas las cuestiones controvertidas en el proceso; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 24 de mayo de 2010 , rec. casación 6182/2006, sentencia de 23 de diciembre de 2010 , rec. casación 4247/2006) .

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales. (...)"

Pues bien, aun siendo cierto que la Sentencia de instancia no dedica ningún fundamento a resolver la pretensión relativa a la

falta de una motivación específica por apartamiento de los precedentes en la resolución denegatoria de la licencia de parcelación, del contenido de la sentencia y su atenta lectura resulta que el motivo ha de entenderse tácitamente desestimado habida cuenta de que la sentencia sienta de forma categórica la irrelevancia de los referidos precedentes al señalar:

...el otorgamiento de licencias urbanísticas, y en particular la licencia de parcelación, es reglado, de tal forma que solo cabe su otorgamiento cuando concurren los requisitos reglados a los que se subordinan, con independencia de acuerdos anteriores que, con mayor o menor respeto al ordenamiento jurídico aplicable en cada momento, hayan otorgado o no licencias para parcelas en las mismas condiciones... (párrafo primero del fundamento jurídico tercero).

Lo que equivale a reconocer los precedentes de los que se aparta la denegación recurrida no podrían variar el sentido del acuerdo recurrido, aunque ciertamente hubieran exigido un razonamiento explícito en el mismo ya que, como se dice en la sentencia es necesario que los precedentes se ajusten a la legalidad para que resulten vinculantes. Por lo que hemos de entender resuelto este argumento de manera implícita por el resto de la sentencia, lo que conlleva que haya de desestimarse este primer motivo del recurso.

Pero también en relación con el segundo de los motivos del recurso hemos de reproducir la anterior sentencia, en la que señalamos que no puede entenderse cumplido el requisito de acceso a vía pública, por lo siguiente:

TERCERO.- Sobre la condición de solar de la parcela para la que se solicitó la licencia de parcelación.

El recurrente no discute una afirmación que resulta crucial en la sentencia y que se contiene en el último párrafo del fundamento jurídico segundo, cual es que de la propia definición de la parcelación contenida en la Ley del Suelo, como la división de un terreno para proceder a su edificación (Art. 148 de la Ley 2/2016) se deriva que el terreno en cuestión ha de tener la condición de solar, entendido éste como aquella parcela que reúna las condiciones para proceder a su edificación (Art. 18 de la misma Ley).

Pues bien aceptada la referida premisa que, por otra parte, resulta impecable, el problema se trasladó a la determinación de sí el terreno en cuestión cumple la totalidad de los requisitos para ser considerado solar en los términos dispuestos por la legislación urbanística y es que el último artículo referido dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 18. SOLARES

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 sólo 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 los anteriores requisitos el recurso y la sentencia se centraron en la determinación del carácter del vial por el que tiene su acceso. Lo que resulta lógico ya que también fue el motivo de denegación de la licencia, al admitirse por todas las partes que la parcela cuenta con el resto de los servicios urbanísticos, esto es cuenta con agua, luz y saneamiento.

Así mientras que el recurrente centró sus esfuerzos en tratar de acreditar el carácter público del vial que da acceso a la parcela, la sentencia de instancia desgrana los elementos de prueba por los no se puede predicar del mismo tal carácter. El recurrente acreditó que el Ayuntamiento de Vigo presta los servicios de recogida de basuras y los inmuebles abonan un IBI individualizado por cada uno de los inmuebles que se construyeron en la Isla. Pero también resultó acreditado lo siguiente:

1º) En la propia escritura de compraventa aportada al expediente resulta que el recurrente se integra en la Comunidad de Propietarios del Centro Turístico Residencial Isla de Toralla en la que se recogen los estatutos y reglamento de régimen interior, en donde se establece el régimen de tránsito en la referida Isla, lo que evidencia que el referido tránsito está, por una parte, restringido a los miembros de la comunidad y, por otra, que la normativa que lo regula no está impuesta por administración pública alguna, lo que resulta revelador del carácter privado del vial al que la parcela da frente.

2º) Los servicios urbanísticos con los que cuenta la parcela son prestados por la Comunidad, ya que no consta acreditado que el Ayuntamiento se encargue del alumbrado, abastecimiento de agua, servicio de alcantarillado, ni de la conservación y mantenimiento de los viales, por lo que ni la canalización de los servicios por debajo de los viales ofrecen indicio alguno sobre la naturaleza pública de los mismos, sino que, como resulta de la escritura otorgada el 18 de octubre de 1.970 es la Comunidad la que de facto actúa como propietaria y prestadora de los servicios a sus miembros.

3º) El acceso a la Isla está controlado por una barrera que impide el paso a los no autorizados, lo que evidencia la ausencia del carácter público del vial de acceso a la parcela que se pretendía dividir para proceder a su edificación.

Ciertamente en la sentencia de instancia se contiene la valoración de otros indicios para desvirtuar el carácter público del vial, tales como el informe emitido por la arquitecta en la diligencia de alineación, la referencia como camino en la escritura de compraventa, la parcialidad apreciada en los peritos de instancia al tratar de minimizar las consecuencias derivadas de la

existencia del control de acceso, lo manifestado por otros propietarios en otros procesos judiciales -en atención a aportaciones realizadas por el Ayuntamiento de Vigo-. Pero entendemos que con las tres evidencias que consignamos queda constado el carácter privado del vial de forma difícilmente refutable, sin perjuicio de advertir que ciertamente las actuaciones precedentes en relación con otras edificaciones existentes en la Isla no repararon en esta circunstancia con la precisión que lo hizo en esta ocasión la resolución denegatoria de la licencia de parcelación.

Por lo que, en definitiva, teniendo por reproducidos los argumentos transcritos de la precedente sentencia en la que se denegaba una licencia de parcelación pero que resultan igualmente aplicables al presente caso, en el que lo denegado es una licencia de obra para la construcción de una vivienda unifamiliar, se impone la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente sí se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso han de imponerse a la recurrente si bien limitadas prudencialmente a la cantidad máxima de 1.000 € por todos los conceptos.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación presentado por la Procuradora D^a. VICTORIA SOÑORA ÁLVAREZ, en nombre y representación de ,
contra la Sentencia 338/2019 de 31 de octubre, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de los de Vigo en el Procedimiento Ordinario 287/2018, por la que se desestimó el recurso interpuesto contra la Resolución de 4 de mayo de 2018, dictada por la Concellería de Urbanismo e Vivenda del Ayuntamiento de Vigo por la que se le denegó la licencia para la construcción de una vivienda en una parcela de la Isla de Toralla, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA, con expresa imposición de costas limitadas a la cantidad máxima de 1.000 €.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante este Sala bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. que, conforme a lo dispuesto en el Art. 86 de la LRJCA, habrá de prepararse mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas

en el Art. 89.2 de la misma Ley, presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 29/03/2021 10:10:39

Asinado por: RECIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA
Data e hora: 26/03/2021 13:08:31

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 26/03/2021 08:45:06

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00338/2019

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

Equipo/usuario: BM

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000548
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000287 /2018 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: JUAN JOSE YARZA URQUIZA
Procurador D./Dª: MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Procurador D./Dª PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA

SENTENCIA N°338/2019

VIGO, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos con el número 287/2018, a instancia de , representado por la Procuradora Sra. Sñora Álvarez bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Yarza Urquiza, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por la Procuradora Sra. Llordén Fernández-Cervera y defendido por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 4.5.2018 de la Concelleira Delegada da Área de Urbanismo e Vivenda del Concello de Vigo en cuya virtud se desestimó la licencia de obra instada por el ahora demandante para la construcción de una vivienda unifamiliar compuesta de planta sótano, planta primera, planta baja y aprovechamiento bajocubierta en parcela sita en Illa de Toralla, Coruxo, con presupuesto de ejecución material de 183.942 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de

interposición de recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se acordó sustanciarlo por los trámites del recurso ordinario.

Recabado el expediente administrativo, se formalizó el escrito de demanda, que finalizaba suplicando se dictase sentencia por la que se declare no conforme a Derecho y, en consecuencia la nulidad o subsidiariamente anulabilidad, la resolución de 4.5.2018 por la que se denegó a recurrente la solicitud de licencia de edificación en parcela de su propiedad, emplazada en la Isla de Toralla, sin perjuicio de las autorizaciones sectoriales en tramitación; con expresa imposición de costas a la Administración.

Por parte de la representación del Concello se contestó en forma de oposición.

Se cifró la cuantía del pleito en indeterminada, pero en todo caso superior a 30.000 euros.

Practicados los medios de prueba que se estimaron pertinentes, se formularon por escrito las conclusiones definitivas.

Con posterioridad, la parte actora aportó una liquidación provisional del Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, de fecha 15.5.2019, girada a raíz de la adquisición de la parcela.

Se confirió traslado a la Administración demandada, que formuló alegaciones sobre su alcance e importancia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Del objeto del pleito

La resolución municipal impugnada deniega la solicitud de concesión de licencia de obra para la construcción de una vivienda unifamiliar compuesta de planta sótano, planta primera, planta baja y aprovechamiento bajocubierta en parcela sita en Illa de Toralla, Coruxo, por una razón esencial: carece de la condición de solar porque no da frente a vía pública.

Ese acto administrativo se sustenta en el informe confeccionado por el ingeniero de edificación municipal, emitido el 13.2.2018, en el que se hace constar:

-La parcela está situada, según el vigente PXOU de 1993, en suelo urbano, con Ordenanza de aplicación 1.3.B de vivienda unifamiliar aislada de media densidad, en donde el uso solicitado resulta permisible.

-De acuerdo con el acta de alineación de 16.11.2017, el vigente PXOU no señala alineación para la parcela, y el acceso a la misma no consta como público en el Inventario de Bienes Municipales.

-Además, se precisan autorizaciones sectoriales, pues el proyecto afecta a una zona sujeta a servidumbre de protección de costas y toda la parcela está incluida en el área de protección integral del yacimiento denominado "Castro da Illa de Toralla".

La parte actora parte de la base de que el 10 de octubre de 1968 la Comisión Provincial de Arquitectura y Urbanismo de Pontevedra, aprueba el "Proyecto de Urbanización de la Isla de Toralla en Vigo".

Indica que, a partir de aquella fecha, se concedieron sucesivas licencias, principiando con la otorgada el 24 de septiembre de 1969 para la construcción del edificio "Torre de Toralla", pasando por la concedida a la Universidad de Vigo el 24 de junio de 2004 para la construcción de una Estación de Ciencias Marinas, y así hasta 38 de las 41 parcelas en que se dividió el ámbito, destinadas a viviendas unifamiliares. Una de las parcelas que resta por ser edificada es la del demandante. Con el paso del tiempo, y al compás de ese proceso edificador, se configuró un ámbito delimitado en el que los viales interiores se convirtieron en auténticas vías públicas, definidas por la cara exterior de los muros de cierre de las parcelas, tácitamente recepcionadas por la Administración Local.

Tacha a la decisión denegatoria de incongruente, por haberse apartado inmotivadamente del criterio seguido en actuaciones precedentes (las licencias ya otorgadas en el ámbito); denuncia una aplicación retroactiva de la normativa urbanística; y defiende la condición de solar de su parcela, pues:

-Todas las parcelas del ámbito están registradas individualmente en el Catastro.

-Se gira el IBI y la tasa de recogida de basuras.

-La Ley de 1956 (art. 63) no exigía la condición de vía pública para alcanzar esa condición de solar.

-Los sucesivos Planes Generales de Ordenación Urbana de Vigo (años 1988, 1990, 1993 y 2008, este último actualmente anulado) han reconocido el carácter de suelo urbano consolidado al ámbito en cuestión, reproduciendo el parcelario y las alineaciones de viales previstos en el Proyecto de 1968.

-Los viales interiores de la isla se conectan con el vial público que discurre por el puente de acceso.

SEGUNDO.- De la normativa aplicable

Interesa al caso prestar atención a determinados preceptos de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.

A tenor de su Disposición Transitoria primera, apartado 2, a los terrenos que reúnan la condición de solar o que, por su grado de urbanización efectiva y asumida por el planeamiento urbanístico, puedan adquirir dicha condición mediante obras accesorias o de escasa entidad que puedan ejecutarse simultáneamente con las de edificación, se les aplicará lo dispuesto en ella para el suelo urbano consolidado; al restante suelo urbano, se le aplicará lo dispuesto en ella para el suelo urbano no consolidado.

Señala su art. 16.1 que los planes generales y los planes básicos clasificarán como suelo urbano los terrenos que estén integrados en la malla urbana existente, siempre que reúnan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que cuenten con acceso rodado público y con los servicios de abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, proporcionados mediante las correspondientes redes públicas o pertenecientes a las comunidades de usuarios reguladas por la legislación sectorial de aguas, y con características adecuadas para servir a la edificación existente y a la permitida por el plan.

A estos efectos, los servicios construidos para la conexión de un sector de suelo urbanizable, las carreteras y las vías de la concentración parcelaria no servirán de soporte para la clasificación como urbanos de los terrenos adyacentes, salvo cuando estén integrados en la malla urbana.

b) Que, aun careciendo de algunos de los servicios citados en el apartado anterior, estén comprendidos en áreas ocupadas por la edificación, al menos en las dos terceras partes de los espacios aptos para ella, según la ordenación que el plan general o el plan básico establezcan.

E indica que el art. 18.1 que 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.

Añade su segundo apartado que los terrenos incluidos en el suelo urbano no consolidado y en el suelo urbanizable sólo 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.

TERCERO.- De la normativa urbanística vigente aplicable en la resolución administrativa

Es doctrina jurisprudencial consolidada la que enseña que la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado, verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico tal y como han quedado plasmadas en la ordenación vigente. Si es ésta la que determina el contenido del derecho de propiedad, es claro que este derecho ha de ejercitarse dentro de los límites y en cumplimiento de los deberes establecidos por el ordenamiento urbanístico.

Licencia de rigurosa naturaleza reglada, que constituye un acto debido en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable (SSTS, Sala 3ª, de 8 julio, 22 septiembre, 16 octubre y 13 noviembre 1989 y 29 enero 1990, y de 6 mayo 1998).

Por otra parte, la propiedad inmobiliaria sometida a la legislación urbanística ha evolucionado hacia una propiedad de naturaleza estatutaria, que significa que el titular del derecho de propiedad puede hacer aquello para lo que está

previa y expresamente habilitado. Así se desprende de todo el conjunto de la legislación urbanística existente en el territorio nacional y esta característica está identificada por el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en la siguiente sentencia cuando afirma lo siguiente:

“Las licencias de obras, a diferencia de las autorizaciones que implican autorizaciones de funcionamiento, se conceden para una operación singular y concreta, conforme a las normas de planeamiento que le son de aplicación. Exigen por ello una apreciación por parte de la Administración autorizante de la realidad del estado de cosas que existe en el momento en que se debe otorgar, para determinar si la misma se acomoda o no a las normas establecidas para garantizar el interés público, que justifica la sumisión a un control ex ante del acto de que se trata. (Sentencia Tribunal Supremo de 21 febrero 2000)”.

Remisión de la licencia a un control de legalidad por parte de la Administración titular de esta potestad de concesión, que debe hacerse a lo que se denomina normativa urbanística aplicable.

La validez o invalidez de las licencias se resuelve conforme a normas de planeamiento que resulten aplicables a las mismas en el momento de su concesión en vía administrativa.

De este modo, ha de atenderse a las previsiones del actual Planeamiento y de la vigente Ley del Suelo de Galicia. No se pretende aplicar retroactivamente el ordenamiento a una situación preexistente, sino otorgar o denegar una licencia de obra conforme a esa normativa, que es la cronológicamente aplicable.

CUARTO.- De los precedentes administrativos

Resulta también insuficiente el argumento basado en la doctrina del precedente como presupuesto del principio de igualdad, dado que es criterio jurisprudencial reiterado el que sostiene que la doctrina administrativa del precedente no puede suponer apoyatura adecuada a los efectos de aplicación del principio de igualdad, por cuanto que no cabe invocarlo con la pretensión de amparar la comisión de nuevas infracciones urbanísticas, ni el hecho de que en el sector existan otras instalaciones análogas es suficiente, por

impedirlo el principio de legalidad, a cuyo consecución está llamada la Administración competente en materia de urbanismo.

En efecto, la alusión al agravio comparativo que se contiene en la demanda respecto a otras edificaciones permanece ajena a este proceso, donde únicamente cabe ventilar la cuestión atinente al particular demandante. El principio de igualdad no rige en la ilegalidad; no existe un derecho a la igualdad en la ilegalidad (en este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 1/1990, 21/1992, 157/1996, 78/1997 y 34/2002), lo que implica que las actuaciones de la Administración o de otros propietarios no amparadas por la ley no habilitan al demandante para exigir del órgano judicial un tratamiento similar, ni traer con éxito una alegación de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Si existen otras ilegalidades u otros incumplimientos de los deberes impuestos a los propietarios, habrán de ser perseguidas las unas y sancionados los otros.

En esta línea, la STS de 1.2.1999 recuerda que "este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una conducta discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma. O, dicho en otros términos, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en

acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos. O, en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa".

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta en este caso, no cabe apreciar vulneración del principio de seguridad jurídica, ni de legalidad, ni de confianza legítima; toda vez que la Administración está sometida en su actuación al principio de legalidad en la concesión o denegación de licencias de obra.

QUINTO.- De la adecuación de la resolución a Derecho

En el supuesto analizado, la parcela del demandante no posee la condición de solar porque no da frente a un vial público. No existe vía de tal carácter, ni expresamente reconocida en registro administrativo, ni oficialmente recepcionada.

Respecto a la tácita recepción, tal hipótesis topa con una realidad incontestable: los viales interiores de la isla solo son utilizados por los propietarios colindantes, no son de uso público e indiscriminado.

En este sentido, en la resolución de 15.3.2018, recaída en el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el informe del Jefe de Urbanización e Infraestructuras (que se ha incorporado al proceso como prueba documental) se hace constar que el acceso a la parcela se efectúa a través de un vial privado perteneciente a una Comunidad de Propietarios.

Aserto que, por otro lado, también se contiene en la Sentencia dictada el 9.4.2018 (PO 257/2017) por el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad sobre un caso análogo al presente: "en el proceso de urbanización y edificación de la Isla de Toralla hasta el puente construido es privado; nada se cedió a la titularidad ni al uso público de su viario y otros elementos urbanizatorios, existiendo y habiéndose constituido en escritura pública de 18.10.1970 una comunidad de propietarios denominada Centro Turístico Residencial Illa de Toralla, que opera con la denominación de C.P. Castro de Toralla, que actúa como propietaria de estos elementos comunes. No se da en el caso de la Isla de Toralla ni la titularidad pública ni su uso público."

Y añade que en aquel procedimiento judicial se acreditó que no existe acceso público a la isla, sino un control físico de

entrada que lo impide, estando condicionado a la voluntad de los propietarios de los terrenos, que son los que deciden, como en cualquier urbanización privada, el acceso al interior de la misma.

Consentimiento que se presta, por ejemplo, al servicio municipal de recogida de basuras, para que pueda acceder al interior de la urbanización a retirar regularmente los desperdicios.

En realidad, el Tribunal Supremo, en dos sentencias de 25-10-1996 (rec. 4149/1992 y rec. 4145/1992) ya tuvo oportunidad de apreciar las características de dos concretas parcelas y alcanzó la conclusión de que no colindaban con ninguna vía o calle pública.

Finalmente, la liquidación del impuesto de transmisiones, operada por la Consellería de Facenda es completamente intrascendente a los efectos que aquí se analizan, que estriban en determinar si la parcela posee condición de solar de conformidad con la legislación urbanística, recayendo la competencia administrativa para valorarlo al Concello de Vigo. Como a este corresponde girar anualmente el IBI a los terrenos de naturaleza urbana, sean o no solares.

SEXTO.- De las costas procesales

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, en la redacción vigente en la época de interposición del recurso, no se efectúa expresa imposición de las costas procesales, ya que cabe apreciar la existencia de serias dudas de derecho justificadoras de la interposición de la demanda, atendiendo al desarrollo urbanístico que ha sufrido la Isla a lo largo de los años.

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ORDINARIO número 287/2018 ante este Juzgado, contra la resolución plasmada en el encabezamiento de esta sentencia, que se declara conforme al ordenamiento jurídico.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme pues contra ella cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Galicia; el apelante deberá consignar la suma de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado (obligación de la que está exenta la Administración).

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

E/.

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