

# XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00263/2021

Modelo: N11600  
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2  
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873  
Equipo/usuario: JC  
N.I.G: 36057 45 3 2021 0000152  
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000081 /2021 /  
Sobre: ADMON. LOCAL  
De D/Dª: FEDERACION DE ASOCIACIONES VECIÑAIS DE VIGO EDUARDO CHAO  
Abogado: MAURICIO RUIZ CENICEROS  
Procurador D./Dª: PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ  
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO  
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO  
Procurador D./Dª MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

## SENTENCIA N° 263/21

En Vigo, a 25 de noviembre de 2021

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:

- "Federación de asociación veciñais de Vigo, Eduardo Chao" representado por la procuradora Purificación Rodríguez González y asistida por el letrado/a: Mauricio Ruiz Ceniceros, frente a:

- Concello de Vigo representado por el procurador/a: María Jesús Nogueira Fos, y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 26 de febrero del 2021, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la xunta de gobierno local do Concello de Vigo, de 11 de diciembre del 2020, que acordó suspender temporalmente por el plazo de trece meses, la autorización del derecho de uso de la segunda planta del inmueble del n° , de la plaza de la Princesa, de Vigo, por la entidad recurrente, ordenándole que lo deje libre en el plazo de dos meses, para el inicio de las obras de reforma, según el proyecto básico y de ejecución de reforma interior y ampliación del centro municipal de servicios

sociales, aprobado por el mismo órgano municipal, el 30 de abril del 2020, en el expediente nº 20552/240. Interesó también la tutela cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado, pero ha sido desestimada motivadamente por auto de 8 de abril del 2021.

**SEGUNDO.-** Antes, el 9 de marzo del 2021 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 30 de marzo del 2021 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda.

Se presentó el 29 de abril del 2021 y en su petición 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.

Subsidiariamente, pide que se declare igual disconformidad a Derecho y anulación de la actuación combatida, y además, que se condene a la demandada a realojar a la actora en un local de propiedad o posesión municipal, gratuitamente y con una superficie aproximada de 262 m<sup>2</sup>, de condiciones y ubicación similares al que viene ocupando, cercano a la Princesa, de Vigo, hasta la conclusión de las obras de reforma, según el proyecto básico y de ejecución de reforma interior y ampliación del centro municipal de servicios sociales, aprobado en el expediente nº 20552/240, y regreso al local que se venía ocupando.

**TERCERO.-** La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 4 de junio del 2021 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas y se confirmase la resolución recurrida, con imposición de costas.

Por decreto de 8 de junio del 2021 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA),

Por auto de 14 de junio del 2021, se admitió la prueba propuesta por ambas partes, el juicio tuvo lugar el 22 de julio del 2021 y en él se escuchó a instancia de la actora, los testigos, y el perito, y a instancia de la demandada, al técnico municipal.

El 27 de septiembre y el 13 de octubre del 2021, las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 15 de octubre.

El 19 de noviembre dictamos providencia recabando de la demandada documentación que consideramos relevante y que no encontramos en el expediente administrativo. El 22 de noviembre la recurrente ha presentado un recurso de reposición frente a dicha decisión alertando de que esa documentación había sido ya aportada por ella con ocasión del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo y no se había impugnado su autenticidad. Estimamos ahora ese recurso de reposición, se revoca la providencia combatida, con devolución del depósito consignado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Comenzaremos esta fundamentación dando enteramente por reproducido el informe de 23 de marzo del 2021, elaborado por la jefa de área de gestión territorial y patrimonial, de la demandada, que constituye una rigurosa y completa presentación de los antecedentes fácticos relevantes de la controversia que nos corresponde enjuiciar, y cuya copia adjuntan ambas partes a sus respectivos escritos de demanda y contestación.

Sus consideraciones y referencias temporales las consideramos acreditadas, no se discuten por la actora y tampoco han sido desvirtuadas por la práctica de la prueba. De ese informe nos interesa destacar los siguientes extremos: La actora utiliza la segunda planta del inmueble del n° , de la plaza de la Princesa, de Vigo, en virtud de una cesión gratuita y en precario realizada por la demandada que se ha formalizado en documento público administrativo el 11 de marzo del 2005, y con una duración de veinticinco años. Otro extremo relevante que nos interesa destacar que se extrae de la actuación combatida y al que se refiere el informe de la técnica municipal de patrimonio, es que el desalojo es temporal, no definitivo, no supone la extinción de los derechos de la actora, sino que de la misma forma que es causal, esa causa condiciona su duración, y a la conclusión de las obras, la actora puede, debe ser restablecida en su derecho.

La actuación impugnada tiene una motivación tan clara, como sólida, que se le ha participado a la recurrente, se van a acometer necesarias obras en el inmueble, n° de la plaza de la Princesa, de Vigo, concretamente en sus plantas sótano, baja, entreplanta y primera, y este hecho determina que, en la medida en que su ejecución representa un riesgo, real, no potencial, para la integridad de las personas y bienes que ocupan la segunda planta, la recurrente, se impone

su desalojo en tanto se desarrollen, tanto para conjurar cualquier peligro, por remoto que sea, como para facilitar la mejor ejecución de las obras desde cualquier ángulo, material, económico, etc....

En este punto evitaremos reproducir las consideraciones expuestas por los arquitectos municipales, en su informe

también de idéntica fecha que el de la anterior técnica municipal, de 23 de marzo del 2021, a propósito de la afectación de las obras previstas a las distintas plantas del inmueble, y en particular, la incidencia que causarán en el espacio que venían ocupando la actora.

Interesa también tener presente el carácter, el origen de las obras, pues lejos de ser un capricho municipal, se encuadran dentro de un programa cuya aprobación se remonta al año 2016, la "Estrategia de desarrollo urbano sostenible e integrado Vigo vertical", que tiene un objetivo más amplio que las obras que nos ocupan. Pero en el que no hay que perder de vista que las actuaciones que lo integran resultan subvencionables con fondos europeos, hasta en un 80% de su presupuesto de ejecución material. Esta obra en concreto tiene un presupuesto de 640.000 euros (IVA incluido), de los que 432.000 euros, podrían ser subvencionados con cargo al FEDER. El procedimiento que culmina con la resolución combatida, de 11 de diciembre del 2020, se inició el 26 de noviembre del 2020. La decisión concedió a la actora un plazo de dos meses para su cumplimiento voluntario, y se le notificó el 29 de diciembre del 2020. Vencido el plazo sin que se hubiese cumplido por la actora, se le han notificado dos fechas sucesivamente a modo de ultimátum, la primera el 2 de marzo del 2021, y la segunda el 14 de mayo del 2021, ambas para que en horario de mañana, compareciese en las dependencias municipales a fin de entregar las llaves del local, bajo apercibimiento de desalojo forzoso. En ninguna de ellas la actora ha atendido los requerimientos municipales. El 2 de julio del 2021 la demandada ha recabado autorización judicial para lograr la entrada en el espacio ocupado por la recurrente y lograr así el necesario desalojo de la segunda planta del nº ,de la plaza de la Princesa, de Vigo

**SEGUNDO.-** Del relato fáctico de la demanda vamos a detenernos en la siguiente argumentación que se contiene en su "hecho" sexto; se dice:

"El ámbito de esta obra es exclusivamente la planta sótano, planta baja, entreplanta y planta primera. El local utilizado por la FAVEC sito en la planta segunda está fuera del ámbito de la obra, porque el proyecto no prevé ninguna obra de reparación, rehabilitación, ni mejora en el mismo. En la planta segunda tan solo se contemplan las actuaciones

correspondientes a la reforma del núcleo del ascensor para la modificación de sus dimensiones, en el exterior del local utilizado por la FAVEC.

Estas obras no vienen motivadas por ningún riesgo o peligro por motivo de seguridad, ni existe peligro de daños a terceros. Es decir, no son urgentes, ni estrictamente necesarias, ni consta otra motivación que el mero criterio de oportunidad de reformar y mejorar las dependencias del centro municipal de servicios sociales ubicado en la planta baja del mismo edificio, nº de la plaza de la Princesa.” [...]

“El desalojo no es la única medida de seguridad adoptable, sino que puede ser suplido por adecuados apuntalamientos, afianzamiento de elementos estructurales y ejecución controlada de los trabajos. No resulta creíble que debido a ataques xilófagos el forjado de la planta segunda se encuentre en mal estado, porque el proyecto de obra municipal aprobado para reparar deficiencias del edificio no prevé ninguna actuación ni reparación sobre el mismo, ya que se encuentra en buen estado. Las obras sólo afectan e inutilizan temporalmente el ascensor, pero se seguirá teniendo acceso a la planta segunda por la escalera principal, y los cortes de suministro serán temporales y asumibles por la FAVEC.”

Hemos querido transcribir estos párrafos de la demanda para poner en evidencia una de las muchas debilidades de la posición actora, y es que las anteriores afirmaciones no se compadecen con los resultados de la prueba.

Primero se defiende que no hay afectación en la planta segunda, pero a continuación, de los propios términos de la demanda, ya hay una contradicción o desmentido, porque sí afectan, en cuanto al hueco del ascensor y cortes en los suministros.

Luego se reprocha la oportunidad de las obras poco menos calificándolas como de mero ornato, aspecto que se concilia mal con los términos del informe confeccionado por el jefe del área de bienestar social municipal, también de 23 de marzo del 2021 (cuya copia se acompaña a la contestación a la demanda), en el que pormenorizadamente se deja constancia de las deficiencias que afectan a los espacios que constituyen el objeto directo de las obras. Hay carencias o vicios en ese espacio que comprometen su ventilación, iluminación natural, instalación eléctrica, conducciones de saneamiento y una necesidad imperiosa de mantenimiento en una construcción antigua que requiere labores tanto en su interior, por ejemplo, con la reordenación de espacios para optimizar el servicio público que se presta, como en su exterior (fachadas, cubierta, canalones, ventanas, accesibilidad).

Finalmente se reprocha por la actora que la medida adoptada por la demandada, el desalojo temporal de la recurrente, podía haber sido sustituida por otras menos onerosas

compatibles con la continuación del uso del espacio. En este punto volvemos la vista sobre la prueba practicada en el juicio y adelantamos que otorgamos mayor veracidad, rigor y autoridad a las explicaciones vertidas por el arquitecto municipal, que las ofrecidas por el aparejador autor de la pericia actora, de forma que las conclusiones del primero deben prevalecer en detrimento de las alcanzadas por el segundo. Dijeron ambos:

El técnico municipal, arquitecto municipal, ha sido el redactor del proyecto de reforma del inmueble en el que se aloja la sede de la actora, y de distintos informes que obran en el expediente.

Ha respondido que para la adecuada ejecución de las obras, resulta indispensable el vaciado total del edificio, ya que cuenta con estructuras de madera y requiere actuación que afecta al conjunto, su estado es delicado, ya que en la zona del casco viejo de Vigo, es notorio que existe una plaga de termitas, xilófagos, que pueden comprometer el resultado de la actuación.

Los forjados de madera cimbrean demasiado por su excesiva longitud y porque datan de comienzos del siglo pasado.

Existen elementos comunes del inmueble que comparte con el nº, como son la entrada exterior, las escaleras, el ascensor y una pared medianera de sillería y madera, que es de carga, de aproximadamente 25 centímetros de piedra, portante. Pero las vigas del inmueble no se apoyan en esa medianera, sino en un primer forjado de hormigón que linda con la caja de escaleras (que se corresponde con el sombreado, página 7 del informe actora), sobre el que van a actuar.

La repercusión de la obra sobre el nº, es solo sobre la entrada, pues van a cambiar el ascensor, les preocupa la seguridad de las personas en el nº.

Sus estructuras, tanto las del nº, como del nº, son independientes, solo hay un pequeño tramo de muro de contacto, las afecciones derivadas de las obras proyectadas se producen con quien tenemos encima, no con los aledaños.

En cuanto a las características y objetivos de las obras que se acometerán, dijo que son de accesibilidad, de conservación y mejora, y afectan a la estructura principal del inmueble.

Aclaró que el departamento de bienestar social municipal, ubicado en las plantas sótano y baja del inmueble, necesitaba más espacio, su ubicación actual tiene un estado muy precario, sin luz, ventilación...

Respecto del pliego del Concello del proyecto aprobado sobre la obra a ejecutar, respondió que si el edificio no está desalojado, no se puede hacer la obra en condiciones de seguridad, la ocupación parcial afectaría al proyecto, la separación de la obra con el piso superior es solo de un

forjado de madera, pero no de los actuales, sino vetusto, inestable, sin garantías, las vigas que lo soportan no son sólidas. Sin perjuicio de que la ejecución de las obras generará unos niveles de polvo y ruido, incompatibles con el uso normal de las instalaciones ocupadas por la actora.

Explicó que de no producirse el desalojo completo habría que modificar el plan de seguridad y salud de la obra, lo que supone más coste, retrasos, y medidas suplementarias que no garantizan nada.

Quiéren minimizar riesgos, sería distinto si el elemento de separación entre las plantas primera y segunda fuera forjado de hormigón.

A preguntas de la defensa de la actora, reconoció que en la planta segunda no se hace nada directamente, salvo las conexiones de instalaciones, y el hueco del ascensor.

Preguntado a propósito del elemento de separación, entre plantas y su estado actual, respondió que sí lo conocen, ya que lo analizaron desde abajo, y hoy no hay presencia de termitas.

Sobre ese elemento aclaró que, en principio, no lo piensan tocar salvo que vean que resulta indispensable, la comprobación plena sobre su estado solo es posible abriéndolo, y en caso de que presente deterioro, se soluciona.

Preguntado por qué la planta segunda, ocupada por la actora, se excluye de las obras proyectadas, tratándose de un inmueble de completa propiedad municipal y definiéndose como una reparación integral, respondió que el objetivo es la sede del departamento de "bienestar social", que hay que ampliar y mejorar, admitió que el motivo de la actuación no es que el edificio en su conjunto se encuentre en una situación de ruina técnica, ni mucho menos.

Sobre los trabajos que puedan afectar más a la segunda planta, respondió que son el picado de materiales, la demolición de dos forjados de hormigón (planta baja y entresuelo), las vibraciones, demoliciones interiores... Añadió que si las obras consistieran en una simple redistribución de espacios en la planta sótano y baja, y el cambio del ascensor serían compatible con mantenimiento de uso.

Sobre la preocupación municipal respecto de los ocupantes del edificio anexo, el nº , que no han sido desalojados y permanecerán en sus dependencias durante la ejecución de las obras, respondió que nos preocupa todo, pero mucho menos, puesto que consideran que la afectación será muy inferior.

Preguntado a propósito de si con la actuación del cambio del ascensor, la normativa de seguridad y salud no obliga al desalojo total del inmueble, incluyendo los ocupantes de ese

nº , respondió que la normativa obliga a que los técnicos adopten las medidas necesarias.  
Finalmente, a la pregunta de si se podría acometer la obra con la ocupación de la segunda planta por la recurrente, respondió afirmativamente, pero matizó que la racionalidad impone que no.

El perito propuesto por la actora, , aparejador; explicó que las obras proyectadas afectan por igual a la sede de la actora que a la sede de las empresas que están en el edificio de al lado, nº.  
Coincide en que la normativa de seguridad y salud no obliga al desalojo total del inmueble, sino que impone a los técnicos adoptar las medidas necesarias para garantizarlas. Puso el ejemplo de que, ordinariamente, con la reforma integral de un piso en un edificio, no se vacía todo, en un centro comercial se cambia el uso de un local y no se desaloja todo el centro, hay cincuenta mil posibilidades de garantías alternativas al desalojo, dijo.  
Ha reconocido que esas alternativas supondrían retraso en la ejecución de las obras y más coste, no cuantificó ese incremento porque no vio el proyecto, ignora su presupuesto. Quiso aclarar que si desde el principio se prevé esa posible afectación a terceros, no habría retraso, solo una mayor duración.  
Finalmente ha insistido en que la afectación de las obras es la misma para los ocupantes del nº , que del nº , que se enteran igual de los ruidos, y se transmiten las vibraciones.

**TERCERO.-** Pues bien, para cerrar el capítulo del análisis probatorio y en particular de la entidad y repercusión de las obras proyectadas, queremos motivar las razones por las que nuestra convicción se asienta en el criterio del técnico municipal y no así en el parecer del perito que entendemos que se desautoriza desde el instante en que ha reconocido que desconoce el proyecto de las obras que justifican la actuación combatida.

A pesar de su rotundidad tampoco nos ha resultado convincente el perito de la actora al presentarnos que la afectación de unas obras como éstas, tienen idéntica repercusión en la planta superior existente a donde se realizan, que en las plantas del edificio contiguo. A pesar de nuestros escasos conocimientos en la materia de la que es técnico el informante, desde la lógica que debe presidir cualquier valoración probatoria, art. 218.2 LEC, nos resistimos a aceptar ese juicio, y en cambio, comprendemos el parecer del,



no menos autorizado funcionario municipal que, además, es uno de los autores del proyecto de las obras en cuestión. Entonces, hay una clara motivación en la decisión municipal que se combate, las obras de reforma, según el proyecto básico y de ejecución de reforma interior y ampliación del centro municipal de servicios sociales, aprobado el 30 de abril del 2020, en el expediente nº 20552/240. Queda probado que dichas obras, en contra de lo defendido por la actora, son necesarias y aunque no constituya su objeto directo la planta segunda del inmueble del nº , de la plaza de la Princesa, de Vigo, tendrán una repercusión relevante en ella, lo que justifica, aconseja racional y cabalmente su desalojo temporal, en tanto no se concluyan y además por periodo acotado en el tiempo, no indefinido. Y tendrán esa importante trascendencia tanto desde la perspectiva del interés particular representado por la seguridad y salud de sus ocupantes, la actora, como sobre todo, desde la óptica siempre prevalente del interés general, público defendido por la demandada.

La desestimación de un recurso contencioso administrativo se comprende mejor en muchas ocasiones, cuando se examinan los supuestos puntos de hecho respecto de los que la actora propone prueba, y este es uno de esos casos. Figuran en el "otrosí digo" de la demanda y son:

- "Compatibilidad de la ejecución de obras en la planta baja y planta primera con la ocupación y uso de la planta segunda del edificio sito en la plaza de la Princesa nº , de Vigo.
- Inadecuación del local ofrecido de modo provisional por el Concello de Vigo en el centro municipal de distrito do casco vello, en la rúa Oliva nº , para el desarrollo de las actividades de la FAVEC.
- Imposibilidad de que la FAVEC desarrolle su objeto social y su actividad social, asistencial y vecinal sin un local adecuado."

Entiendo que se descubre el fracaso de la acción a partir de los anteriores puntos porque, el segundo y tercero, resultan irrelevantes para dilucidar la cuestión controvertida. Y el primero de ellos, aunque útil, en modo alguno se ha acreditado, antes al contrario, hemos expuesto y razonado porqué, desde la perspectiva económica, constructiva y de seguridad y salud en el trabajo, la permanencia de la actora en el local durante el transcurso de las obras, representaría una irresponsabilidad cuasi temeraria que la demandada, en modo alguno, tiene porque asumir. La prueba que ha propuesto la recurrente en apoyo de ese concreto punto, ha sido inconsistente, como el título que le asiste en la relación jurídica contemplada, precaria.

**CUARTO.-** Decíamos que la posición jurídica actora frente a la demandada es precaria, nunca mejor dicho, y ahora nos detendremos en este aspecto. Nos preguntamos, a caso existe en el Ordenamiento jurídico una institución, una posición más frágil o débil que la del precario; la respuesta es que no, y solo con esto casi bastaría para desestimar la acción. Hemos acudido a la jurisprudencia civil para recordar la naturaleza de la institución, y lo hemos hecho puesto que a pesar del repaso a la jurisprudencia propia del orden en el que nos hallamos no encontramos referencias que estudien las características de la figura. Y hay que añadir que la normativa tampoco contiene una regulación sistemática del precario, el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, no lo menciona. Lo dispuesto en el art. 92 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que se invoca en la resolución combatida, no regula el supuesto que nos ocupa. Los artículos 145 a 151 de la misma Ley, relativos a las cesiones gratuitas de bienes o derechos, considero que no son de aplicación al caso desde la perspectiva competencial, a la vista de lo dispuesto en el art. 2.2 y Disposición final segunda de la referida Ley. Y aunque lo fueran, tampoco auxilian en la solución de la controversia, porque es importante aclarar que no se debate la extinción del derecho de uso que asiste a la actora respecto del local ubicado en la segunda planta del inmueble del nº , de la plaza de la Princesa, de Vigo, de ahí que cualquier argumentación de la actora en la dirección relativa a supuestos incumplimientos en el plazo de preaviso, o pervivencia del fin o de la utilidad social que habilitó la cesión del espacio, resulte estéril.

La STS, Civil sección 1 del 28 de mayo de 2015 (Sentencia: 300/2015 -Recurso: 1355/2013), razonaba:

**"La jurisprudencia ha considerado el precario en un sentido muy amplio, sin entrar en conceptualizaciones dogmáticas. Lo considera en todo caso de disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced o de detentar una cosa con la tolerancia o por cuenta de su dueño o sin ella, carente de título o abusiva; lo resume como situación de hecho que implica la utilización gratuita de una cosa ajena; en todo caso, falta de título que justifique la posesión; y también en todo caso, sin pagar merced.**

En este sentido, la sentencia de 26 diciembre 2005 dice:

**"Que se trate de una posesión simplemente tolerada por la condescendencia o el beneplácito del propietario. En este caso nos hallamos ante un simple precario, que la sentencia de 30 de octubre de 1986 define como el "[...] disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced, por**

voluntad de su poseedor, o sin ella", por lo que la oposición del propietario pone fin a la tolerancia y obliga al que posee a devolver la cosa a su dueño."

Y en parecidos términos la STS, Civil sección 1 del 28 de febrero de 2017 (Sentencia: 134/2017 -Recurso: 264/2015), recordaba que:

"Esta sala ha definido el precario como « una situación de hecho que implica la utilización gratuita de un bien ajeno, cuya posesión jurídica no nos corresponde, aunque nos hallemos en la tenencia del mismo y por tanto la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho» ( sentencias 110/2013, 28 de febrero ; 557/2013, 19 de septiembre ; 545/2014, de 1 de octubre ).

Es equivocada la confusión que pretende introducir la demanda al alumbrar su posición con la luz de la figura del comodato (artículos 1741 y siguientes CC), pues no existe esa asociación. El comodato es un contrato real en atención a su perfección y unilateral en cuanto a las obligaciones que dimanen de él, y el precario no es ni siquiera contrato, es una subespecie de comodato pero, como vimos, la doctrina más autorizada lo considera una mera situación de hecho, un estado posesorio.

Es verdad que la situación de la recurrente, precarista de un bien de la demandada se afianza singularmente debido a la existencia de un convenio, (contrato de cesión, se le llegó a denominar ) entre las partes, a su formalización en documento público administrativo, en fecha de 11 de marzo del 2005, asegurando una duración de veinticinco años. Pero la vulnerabilidad, o si se prefiere y con mayor rigor, la precariedad de la posición actora no cambia ni por la preexistencia del referido convenio, ni por el hecho de que se hubiese desafectado el carácter demanial de la segunda planta del inmueble, y pase a formar parte del patrimonio privado de la demandada, como sostiene la actora. La naturaleza de la relación jurídica que une a las partes no se modifica por el hecho de que se hubiese documentado esa atribución del uso, temporal y gratuito, que son sus notas definitorias.

Sin embargo, lo que nos interesa destacar es que ese reconocimiento, la indiscutida e indiscutible existencia de ese derecho a favor de la actora, es compatible con actuaciones de la demandada como la impugnada. Y muestra de ello son las prerrogativas que expresamente se ha reservado la demandada, en los puntos nº 7 y 8 de la cláusula 1 del instrumento de formalización en documento público

administrativo, de fecha de 11 de marzo del 2005, pues, por ejemplo, el Concello de Vigo, tiene la facultad de, en el momento en que así lo determine, decidir que se comparta el uso de la planta segunda del inmueble del n° , de la plaza de la Princesa, de Vigo, o su disfrute compartido por cualquier otra entidad análoga a la actora. Y lo decisivo para la solución del presente litigio es que, a tenor del referido clausulado, estas decisiones puede tomarlas la demandada "no momento en que así o determine", sin sujeción por tanto, a requerimiento previo, o cualquier otra condición. La actora no se halla en una posición jurídica asimilable a la del arrendatario que, por ejemplo, le facultase a exigir de la propiedad que le realojase en tanto se desarrollen las obras que fuera necesario acometer en el inmueble, en términos análogos a los que la actora ha pedido a la demandada y reitera ahora en sede jurisdiccional al incluir esa pretensión como condena de la demandada.

Dentro de la jurisprudencia contencioso administrativa hemos encontrado un pronunciamiento que nos parece pertinente traer a colación, la STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (N° de Recurso: 4024/2003- N° de Resolución: 120/2006), de 16 de febrero del 2006, que motivaba:

"Sobre la condición de precarista de la sociedad recurrente y hoy aquí apelada no hay duda alguna. A la solicitud de cesión del terreno el Ayuntamiento responde que "no existe inconveniente alguno para oponerse a ello, autorizando expresamente a Telefónica para que pueda iniciar las mencionadas obras y ocupar los terrenos que se mencionan en el citado escrito y plano que se adjunta al mismo, sin perjuicio de que en su día se le expida la correspondiente licencia municipal para ello y se efectúe la cesión en forma de los terrenos en favor de Telefónica".

Con independencia de la anormalidad que supone la autorización de inicio de unas obras sin la correspondiente licencia, centrándonos en la cesión en precario de los terrenos, parece oportuno significar que no se alcanza a comprender razón alguna por la que la revocación de una cesión de la indicada naturaleza no tiene que estar sometida al trámite de audiencia previsto con carácter general y para toda clase de procedimientos en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , máxime cuando en el supuesto de autos la cesión se realiza sin sujeción a tiempo y sin cláusula de rescate.

Quizá convenga recordar que la doctrina jurisprudencial ha venido sosteniendo para los supuestos de utilización en precario que la Administración carece de facultades para atribuirse por medio de cláusulas de rescate el poder de revocar o modificar, a libre voluntad y sin compensación indemnizatoria, el uso anormal concedido o autorizado, estando

obligada a actuar con sometimiento a la Ley de acuerdo con el interés jurídico, no pudiendo hacerlo arbitrariamente ( Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1979 y 23 de abril y 29 de septiembre de 1980 , y 4 de noviembre de 1997 ). Y es que en aplicación de dicha doctrina se comprenderá sin gran esfuerzo intelectual la necesidad de que la revocación del precario vaya precedida por un procedimiento con la audiencia de los interesados." (subrayado , nuestro).

Y hemos plasmado este precedente para recalcar que proyectado sobre el caso enjuiciado, reiteramos, no nos hallamos ante una revocación del precario, la actuación combatida deja claro que se trata de un desalojo provisional, lo acota temporalmente y se le ha notificado a la recurrente con una antelación de dos meses a la que debiera tener lugar su efectividad y solo nos resta respaldar la plena conformidad a Derecho de la decisión municipal que constituye la actuación impugnada, por lo que la demanda se desestima íntegramente.

**QUINTO.-** En lo que a las costas del proceso se refiere, el artículo 139.2 LJCA establece:

"En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición."

Es lo que resolvemos en el presente caso y las circunstancias que consideramos para ello son las siguientes:

El 18 de mayo del 2020, la concejal de bienestar social dispuso que por el departamento de contratación y patrimonio se comunicase a todos los ocupantes del inmueble del nº , de la plaza de la Princesa, de Vigo, entre ellos, la actora, la necesidad de que, en tres o cuatro meses, lo dejaran libre y expedito para la realización de las obras.

Por parte del departamento de patrimonio municipal, se recabó con carácter previo a dicha notificación, del departamento de bienestar, que se aclarase si el desalojo interesado era temporal, o definitivo.

En noviembre del 2020, patrimonio se lo comunica al departamento de participación ciudadana que toma razón de la decisión de desalojo temporal de la asociación recurrente y solo pide que se le remita copia de la notificación que en ese sentido se le hubiese dirigido a la FAVEC.

El caso es que a pesar de todas esas "recomendaciones" de notificación al indudablemente interesado, la recurrente, se ha demorado hasta el 29 de diciembre del 2020, con la notificación de la resolución ya adoptada, la impugnada,

concediéndoles un plazo de dos meses para el desalojo. Por fin, no ha sido hasta el 26 de febrero del 2021 cuando se le notifica a la actora que debe entregar las llaves del espacio que representa su sede el 2 de marzo del 2021. Entiendo que la notificación podía, debía haberse hecho de otra manera, antes de cuando tuvo lugar, antes de adoptar la resolución de manera definitiva, aunque descarto que este proceder comprometiera la validez de la actuación combatida.

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

## FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora Purificación Rodríguez González, en nombre y representación de "Federación de asociación veciñais de Vigo, Eduardo Chao", frente al Concello de Vigo, y la resolución de su junta de gobierno local, de 11 de diciembre del 2020, que acordó suspender temporalmente por el plazo de trece meses, la autorización del derecho de uso de la segunda planta del inmueble del nº , de la plaza de la Princesa, de Vigo, por la entidad actora.

Sin imposición de costas.

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

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

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2  
A CORUÑA

SENTENCIA: 00405/2021

Recurso de apelación número: 4174/2021

EN NOMBRE DEL REY

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

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D<sup>a</sup>. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)  
D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES  
D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 20 de julio de 2021.

En el recurso de apelación que con el número 4174/2021 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup>. PURIFICACIÓN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, en nombre y representación de FEDERACIÓN DE AAVV "EDUARDO CHAO", asistida por el Letrado D. MAURICIO RUIZ CENICEROS, contra el auto de 8 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo, en el Procedimiento Ordinario 81/2021 por la que se denegó la medida cautelar de suspensión de la cesación de la autorización del derecho al uso de la planta segunda del inmueble número de la Plaza de la Princesa de Vigo por 13 meses, ordenando su desalojo en el plazo de 2 meses.

En el que es parte apelada el AYUNTAMIENTO DE VIGO, representado por el Procurador D. JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO y defendido por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la resolución recurrida.

El objeto del presente recurso de apelación es el auto de 8 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo, en el Procedimiento

Ordinario 81/2021 por la que se denegó la medida cautelar de suspensión de la cesación de la autorización del derecho al uso de la planta segunda del inmueble número de la Plaza de la Princesa de Vigo por 13 meses, ordenando su desalojo en el plazo de 2 meses.

SEGUNDO.- De los motivos del recurso de apelación esgrimidos por la recurrente, ahora apelante.

Por la Asociación recurrente se denuncia que el Juzgador no ha tenido en cuenta documentos posteriores a la promoción del recurso, aportados por el propio Concello ni el expediente administrativo, en atención a que afirma el carácter demanial del inmueble cuando en realidad se trata de un bien patrimonial al haber sido desafectado del servicio público por acuerdo del Pleno de 13 de septiembre de 2004 y posteriormente acordó su cesión gratuita a la recurrente el 20 de diciembre de 2004 por un período de 25 años; también equipara la posición de la recurrente con un precarista cuando en realidad no es una cesión precaria sino un comodato (Art. 1740 del Código Civil) por lo que con arreglo al Art. 4.1 d) de la LBRL y el Art. 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales la administración carece de potestad de recuperación posesoria para suspender unilateralmente la cesión, al no haber seguido el procedimiento legalmente establecido y la resolución incurre en una causa de nulidad de pleno derecho.

Las obras ni afectan a la planta segunda -ocupada por la Asociación- ni vienen motivadas por la seguridad ni entrañan un peligro para terceros, por lo que carecen de urgencia, solo afectan a la utilización del ascensor pero se puede seguir teniendo acceso a la planta segunda por la escalera principal, siendo los cortes de suministro asumibles. Además los ocupantes del edificio número , que comparte elementos con el , no fueron requeridos de desalojo y siguen desarrollando su actividad normalmente.

Después de referir el deber de colaboración de las entidades locales con las asociaciones vecinales establecido en los Arts. 72 de la LBRL y el Art. 255 de la Ley 5/1997 de Administración Local de Galicia, además del Reglamento de Participación Ciudadana de 1.992 denuncia que a otras dos entidades (oficina de rehabilitación y consorcio casco vello) se les autorizo la ocupación temporal de otros espacios municipales y denunciar que a la asociación (que dispone de un espacio de 262 m<sup>2</sup>, distribuidos en sala de descanso, salón de actos, aula y almacén) se le ofreció un local totalmente insuficiente de 9 m<sup>2</sup> (bajo cubierta, con una mesa, estantería y cuatro sillas).



Por lo que termina interesando que se dicte sentencia por la que se revoque el auto y se acuerde la suspensión cautelar de la resolución de 11 de diciembre de 2020 o, subsidiariamente, se realoje en un local propiedad o posesión municipal con una superficie aproximada de 262 m<sup>2</sup> durante el plazo de duración del recurso y como máximo hasta la finalización de las obras.

TERCERO.- De la oposición al recurso por el apelado.

Por el Ayuntamiento de Vigo se opuso al recurso y, después de tratar de contextualizar la resolución recurrida en función de lo actuado hasta su dictado, señala que la misma concluye con toda lógica que los intereses asociativos no se pueden prevalecer sobre el interés público municipal, como con toda lógica resuelve el auto recurrido habida cuenta de que hay determinados aspectos que no se pueden tener en cuenta en juicio cautelar.

Que el requerimiento de entrega de llaves y desalojo durante el tiempo de realización de las obras no conlleva una alteración, novación o extinción del convenio, pero la justicia cautelar tiene unas limitaciones y resulta legítimo que el Concello requiera el desalojo temporal de un local que se utiliza en precario y de forma gratuita ante la necesidad de realizar unas reparaciones necesarias para prestar un servicio en las debidas condiciones.

Denuncia que en la apelación introduce cuestiones que reproducen la demanda ya presentada y son nuevas respecto a los fundamentos esgrimidos en la petición de medida cautelar. En todo caso advierte que la naturaleza demanial o patrimonial del bien carece de relevancia a los efectos de resolver la medida cautelar, ya que la entrega de las llaves resulta imprescindible para la realización de las obras.

En relación con la calidad en la que la asociación ocupa el inmueble se trate de un precario o de un comodato eso no altera la urgencia con la que el Ayuntamiento realizó el requerimiento de desalojo y de entrega de las llaves motivada tanto por la situación del bien como por la financiación de las obras.

Por último mantiene que se trata de obras de una entidad importante que afectan a elementos estructurales y no existe paralelismo alguno entre el comportamiento del Consorcio do Casco Vello y la Oficina de Rehabilitación, que aceptaron el requerimiento y procedieron al desalojo, con el mantenido por

la entidad recurrente, en cualquier caso advierte que el convenio no determina las condiciones del local que fue cedido ni puede la recurrente quebrar el principio de igualdad en relación con otras asociaciones, en todo caso el local ofrecido acredita la buena fe del Ayuntamiento y por otro no resulta ni insuficiente ni indigno para las actividades que realiza, ofrecimiento que se realizó por delante de otras 90 solicitudes de locales por parte de asociaciones, por lo que después de calificar de inútil la petición subsidiaria que realiza la apelante ya que el único local con el que cuenta el Concello ya le fue ofrecido, termina interesando que se desestime el recurso y, en el caso de accederse a la suspensión, se condicione a la prestación de una garantía por importe de 432.000 € como consta en la cantidad financiada y resulta del documento 5 acompañado con el escrito de oposición a la medida cautelar.

#### CUARTO.- Señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de esta Sala se señaló el presente recurso de apelación para votación y fallo el 10 de enero de 2021.

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

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos del auto recurrido en apelación, sin perjuicio de la matización de alguna de sus afirmaciones en los fundamentos que se pasan a exponer.

#### PRIMERO.- De los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares y de la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto.

Con carácter previo a la resolución del recurso conviene dejar sentados los presupuestos generales para la adopción de las medidas cautelares, conforme a constante doctrina jurisprudencial.

De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 129 y ss. de la LRJCA la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo requiere que el recurso, de no otorgarse, pudiera perder su legítima finalidad, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas prácticamente irreversibles haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos. No obstante, aún concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse cuando se aprecie que, de

adoptarse, habría de producirse una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que, en definitiva, obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en conflicto.

Así en términos realmente expresivos el T.C. tiene establecido que las mismas han de tender a asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso (ST. 14/1992 de 10 de febrero) pero como también advierte la jurisprudencia, con ocasión de la medida cautelar no cabe prejuzgar la cuestión de fondo, así en la St. de 16 de febrero de 2001 (Ref. el derecho 2001/15513) señaló "...La apariencia de buen derecho... requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que, en general, sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula o cuando se impugna acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados...".

SEGUNDO.- De la prevalencia del interés público municipal sobre los perjuicios que el desalojo temporal comporta.

Coincidimos con el juzgador de instancia en que las dos partes, en sus respectivos escritos, ofrecen argumentos muy sólidos en la defensa de sus respectivas posiciones. También coincidimos con el auto recurrido en que, con arreglo a lo que cabe tener en cuenta en juicio cautelar, el interés público municipal se presenta como prevalente o principal, frente al mantenido por la Asociación recurrente, aunque tengamos que matizar algunas de las afirmaciones contenidas en el auto recurrido.

En el mismo se señala que no cabe prejuzgar el fondo del asunto por ello renuncia, con buen criterio, a entrar en las cuestiones relativas a la existencia del convenio suscrito en 2005 o en el incumplimiento del plazo de preaviso de 3 meses, señalando que se trata de una cesión temporal en el uso del inmueble, pero a renglón seguido equipara la situación de la recurrente con el precarista, lo que equivale a predeterminar uno de los aspectos que, sin duda, será objeto de discusión en el procedimiento, dando pie a las alegaciones vertidas por la recurrente en su escrito de apelación calificando su situación como de comodato y derivando de ahí la posible incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuestiones ambas que desbordan los límites de la justicia cautelar.

Por ello, ciñéndonos a los márgenes de la justicia cautelar hemos de precisar que el objeto del recurso es una resolución municipal que acuerda:

- Suspensión durante 13 meses del derecho al uso del piso segundo del número 7 de la Plaza de la Princesa
- Desalojo del mismo en el plazo de 2 meses

Por lo que acreditado por el Ayuntamiento que el requerimiento viene motivado por la necesidad de realizar unas obras que, aunque no afecten al piso segundo -ocupado por la entidad recurrente-, si lo hace en relación con las plantas inferiores -en las que se desarrollarán servicios públicos relevantes- y la urgencia en la circunstancia de que las obras están financiadas por fondos europeos con plazos perentorios de justificación, hemos de coincidir con el auto recurrido que esos intereses han de prevalecer frente a los de la entidad recurrente máxime teniendo en cuenta que ésta no trató de acreditar ni la relevancia de sus actuaciones ni que durante el plazo por el que habrá de prolongarse el desalojo tenga programadas actividades que se vea imposibilitada de llevar a cabo, circunstancias ambas que ni siquiera alegó en momento alguno y que se antojan relevantes para acreditar el perjuicio irreparable que la medida cautelar de suspensión estaría llamada a evitar, por ello hemos de desestimar el recurso en relación con la petición principal de suspensión.

Tampoco la pretensión ejercitada de forma subsidiaria puede tener favorable acogida, habida cuenta de que la recurrente parece que pretende mantenerse en la disponibilidad de un local de determinadas características cuando, dada la excepcionalidad del proceso de reforma y la limitación temporal de la privación de su uso, debiera limitar su petición a un local cuyas condiciones le permitan mantener las actividades programadas y que resulten mínimas para su desarrollo, que como se dijo no justificó.

Por último, no podemos dejar de señalar que la justicia cautelar se ha de fundamentar en la evitación de perjuicios irreparables y en la ponderación de intereses que han de venir alegados en la solicitud y acreditados con la prueba aportada en dicho momento, por lo que no cabe acoger la crítica del auto en base a que no tuvo en cuenta los documentos obrantes en el expediente, ni los aportados posteriormente. Finalmente tampoco cabe considerar la alegación de la comunidad de servicios con el edificio colindante, el reparto de gastos aprobados y la falta de requerimiento de desalojo por parte de sus ocupantes, ello exigiría acreditar que el nivel de afectación por las obras que se van a llevar a cabo resulten equiparables, lo que

ni siquiera se alegó, tan solo se señala que comporten determinados elementos (como el acceso) por lo que también este aspecto del recurso ha de ser desestimado, lo que conduce directamente a la desestimación íntegra del recurso y a la confirmación, aunque con las matizaciones señaladas, del auto recurrido.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente si se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso procede su imposición al apelante, si bien haciendo uso de la facultad conferida en el referido precepto se estima prudente reducirla a la cantidad de 500 € por lo que a los honorarios de abogado y derechos de procurador se refiere.

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<sup>a</sup>. PURIFICACIÓN RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, en nombre y representación de FEDERACIÓN DE AAVV "EDUARDO CHAO" contra el auto de 8 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de los de Vigo, en el Procedimiento Ordinario 81/2021 por la que se denegó la medida cautelar de suspensión de la cesación de la autorización del derecho al uso de la planta segunda del inmueble número de la Plaza de la Princesa de Vigo por 13 meses, ordenando su desalojo en el plazo de 2 meses, CONFIRMÁNDOSE ÍNTEGRAMENTE EL MISMO, con expresa imposición de costas limitadas a la cantidad máxima de 500 €.

Contra esta Sentencia podrá interponerse recurso de casación bien ante esta 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 preparar 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: MARTINEZ QUINTANA R. ANTONIO  
Data e hora: 26/07/2021 09:47:41

Asinado por: REGIO GONZALEZ, MARIA AZUCENA  
Data e hora: 23/07/2021 09:01:35

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR  
Data e hora: 22/07/2021 07:37:28