



XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO

SENTENCIA: 00079/2020

JUZGADO CONTESNCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE VIGO

Modelo: N40000
C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873
Correo electrónico:



Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000019
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000012 /2019 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: DIEGO GOMEZ FERNANDEZ
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO,
Abogado: , BEATRIZ LOPEZ-CHAVES CASTRO
Procurador D./Dª PAULA LLORDEN FERNANDEZ-CERVERA,

SENTENCIA Nº 79/2020

En Vigo, a 16 de abril de 2020

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

- representada y asistida por el letrado/a: Diego Gómez Fernández, frente a:

- Xerencia de urbanismo do Concello de Vigo representado por la procuradora Paula Llordén Fernández Cervera, y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

- Codemandado: representada y asistida por el letrado/a: Beatriz López Chaves Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 3 de enero del 2019, recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 22 de octubre del 2018, de la concejala delegada del área de urbanismo del Concello de Vigo, recaída en el expediente nº 87059/421, que supuso la desestimación del recurso de reposición presentado por la actora frente a la resolución de 19 de diciembre del 2017, que declaró la nulidad de la licencia de 27 de noviembre del 2014, que autorizó a la actora a la construcción de una vivienda unifamiliar, de



planta baja y primera, con piscina, en la parcela ubicada en la carretera de , N° , Sárdoma, Vigo, y declara dichas obras ejecutadas careciendo de título habilitante.



SEGUNDO.- El 9 de enero del 2019 se resolvió la admisión a trámite del recurso y se requirió a la Administración recurrida la remisión del expediente; el 28 de enero del 2019 se personó la demandada y remitió el expediente que se puso de manifiesto al recurrente para que presentase su demanda. El 4 de abril del 2019 se ha presentado la demanda en la que 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, con imposición de costas. La defensa del Concello de Vigo contestó a la demanda el 21 de mayo del 2019 oponiéndose a las pretensiones actoras pidiendo que fueran todas desestimadas. El 27 de junio ha contestado la defensa de , en parecidos términos, interesando la imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Por decreto de 1 de julio del 2019 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 4 de julio del 2019 se admitió la prueba propuesta por todas las partes, en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y se rechazó la pedida por la actora ulteriormente, por su consideración extemporánea.

La celebración de juicio tuvo lugar el 8 de octubre del 2019 y en él se ha practicado la siguiente prueba:

A instancia de la actora: testifical de José Luis Domínguez González y Gustavo Mallo Caamaño y pericial de Andrés Pino Moreno.

A instancia de la demandada, testifical de Cristina Chao Polo.

A instancia de la codemandada, pericial de Ramón Reboreda.

De oficio, y de acuerdo con lo establecido en el art. 61 LJCA, se practicó la testifical de Aurelio Adán, el 31 de octubre del 2019

El 10 de diciembre del 2019 y el 2 y 27 de enero del 2020, las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones.

En medio, el 23 de enero, la defensa de , al abrigo del art. 271.2 de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), ha presentado copia de la resolución del Consello da xerencia municipal de urbanismo del Concello de Vigo, de 17 de diciembre del 2019, recaída en el expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 18738/243, que concierne a la vivienda de la recurrente.

Las demás partes han tenido ocasión de efectuar alegaciones al respecto y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 10 de febrero del 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora obtuvo de la demandada licencia para la construcción de su casa en noviembre del año 2014, pero tres años más tarde, se produjo su revisión de oficio, se apreció la nulidad de aquella licencia y, en consecuencia, la demandada declaró ejecutada sin título habilitante las obras realizadas por la recurrente en la parcela ubicada en la carretera de , nº , Sárdoma, Vigo, debido a la concurrencia del supuesto previsto en el art. 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de



octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El motivo principal por el que se apreció esta nulidad radical, ha sido que, a juicio de la demandada, lo reflejado en el proyecto básico, no coincide con la realidad física edificada, ha habido falta de veracidad en la documentación presentada y esa mendacidad, o inexactitud, se ha apreciado de manera sobrevenida al presentarse el proyecto de ejecución. En concreto, es la medición en altura de la pared, que se califica como medianera a la que debía adosarse la vivienda proyectada, que no se corresponde con la reflejada en el proyecto básico autorizado, por lo que la edificación resultante es de imposible ejecución por incurrir en la prohibición de generar una nueva pared medianera sobre el predio lindero, art. 9.10.13.1 a), del PXOM. Nos dice la resolución impugnada:

El art. 6.3.13.2 del PXOM permite adosar sin sobrepasar, y así se reflejaba en el básico, pero en el de ejecución, se evidencia un desfase, ya que sobresale el paramento creando una medianería de una altura comprendida entre el 1,7 y 1,45 metros, en todo su largo.

El 7 de enero del 2015 se presentó el proyecto de ejecución y por la demandada, se advirtió esa supuesta contradicción con el básico y por ello, el 8 de junio del 2015, se recabaron aclaraciones al respecto, pero se expresa que no se han recibido.

El informe de la arquitecta municipal, de 7 de febrero del 2017, después de recordar las características y exigencias normativas de todo proyecto básico, referidas a la necesidad de que sus datos e indicaciones sean precisas y concretas, no abstractas, ni genéricas, señala que en todos los planos de alzados del proyecto básico presentado por la recurrente, reflejan la medianera existente haciéndola coincidir con el volumen propuesto en cuanto a su altura. El grafismo empleado por el proyectista deja claro el espacio ocupado, tanto en planta, como en altura. Pero luego, en el proyecto de ejecución, a pesar de emplear el mismo grafismo, dice, se introducen modificaciones sustanciales respecto de los alzados en esa zona medianera.

La actora sostiene, en cambio, que por la demandada lo que ha habido es un cambio de criterio interpretativo en la autorización de este tipo de soluciones constructivas, pero un cambio erróneo y que, en cualquier caso, perjudica a la recurrente en tanto que la postura seguida al autorizar la licencia, no ha sido la misma que la que ha motivado su revisión.

La actora denuncia que la demandada con el cambio de parecer considera indebidamente los artículos 6.3.13.2, y 9.10.13.1 a), del PXOM, que se refieren a la posición de la edificación en la parcela, en relación a sus linderos, y los aplica al régimen de alturas de la construcción, en particular, a sus medianeras.

En suma, entiende que la norma aplicable no son las referidas, sino la 9.10.18 de la Ordenanza 10, y que con la obra de la actora, no se ha creado ni una nueva, ni una mayor medianera con la finca lindante por su viento suroeste, ni en su largo, ni en su ancho.

Subsidiariamente, la recurrente opone que, aun siendo correcta la versión de la demandada en cuanto a las consideraciones técnicas expuestas de la medianería, no concurre la nulidad radical apreciada, ya que no nos hallaríamos en presencia de una carencia de un requisito esencial que obste a la adquisición del derecho. La diferencia apreciada que se reputa ilícita supone un incremento de volumen que no representa el 2,13% del total del volumen de la obra proyectada.

Pues bien, como señalaba Gómez Orbaneja en el proceso lógico de formación de la sentencia no se progresa de los hechos al Derecho, sino que la sistemática correcta debe ser justamente la inversa, es decir, no se comprueba en primer lugar la realidad de los hechos afirmados por una u otra parte, sino que se debe antes que nada verificar si los hechos tal como son presentados por la parte, tienen encaje en la norma y solo si el resultado de esta operación es positivo, tendrá sentido indagar sobre la realidad fáctica.

Es lo que intentaremos hacer en primer lugar.



SEGUNDO.- Pues bien, lo primero que queremos indicar al efectuar la interpretación que nos merece la normativa aplicable, es una precisión de carácter fáctico que nos parece decisiva, y es que en el presente caso no nos hallamos ante una situación de medianería. El Código civil regula esta figura entre las servidumbres, aunque buena parte de la doctrina, tradicionalmente, la ha considerado como una limitación del dominio, más que como una servidumbre propiamente dicha. En todo caso no está de más recordar que de conformidad con el art. 571 CC:

“La servidumbre de medianería se regirá por las disposiciones de este ~~artículo~~ y ordenanzas y usos locales en cuanto no se opongan a él, o no esté prevenido en el mismo.

También el art. 572 CC expresa cuándo se presume la existencia de la servidumbre de medianería mientras no haya un título, o signo exterior, o prueba en contrario, y es en determinadas situaciones que no concurren en el caso enjuiciado. Y sin embargo, de conformidad con el art. 573 CC, se entiende que hay ese signo exterior, contrario a la servidumbre de medianería:

1.º Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas o huecos abiertos.

Por ello resulta de aplicación al caso la disposición del artículo 581 CC:

El dueño de una pared no medianera, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a la altura de las carreras, o inmediatos a los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, y, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre.

En buena consonancia con la normativa de Derecho privado expuesta, la normativa urbanística que nos atañe, el PXOM 2008 declarado nulo por sentencia firme STS, Contencioso sección 5 del 10 de noviembre de 2015 (Recurso: 1658/2014), pero vigente al tiempo de los hechos que nos ocupan, contiene una definición de la figura que nos ocupa; lo hace en el art. 6.3.6 b), en el capítulo de condiciones de la posición de la edificación en la parcela, y más en concreto, en relación a las clases de fachadas, expresa:

“La fachadas según su posición en el edificio se clasifican en:

Medianeras: Aquellas superficies verticales que se sitúan sobre linderos de la parcela que no reúnen la condición de alineación oficial **y son ciegas.**”

La negrita es nuestra y se usa para destacar lo que tenemos aquí, en relación a la fachada de la construcción colindante con la de la actora, una pared divisoria de un elemento accesorio, que se sitúa en su viento suroeste, contigua a la de la recurrente, y que no es medianera, y por ello, o como muestra de ello, tiene abierto una ventana, o hueco de mera tolerancia, pero que en ningún caso es ciega. Así se puede ver en el reportaje fotográfico incluido en el anexo que acompaña proyecto básico (expediente administrativo relativo a la concesión de la licencia, el número 80391/421). Allí vemos la mejor prueba de la inexistencia de medianería en la situación existente en el momento anterior a la construcción de la obra litigiosa. La de la actora es una parcela exenta, baldía, carente de elementos constructivos de cierre (al menos por el lindero controvertido), y en la contigua existe una construcción accesorio, de bloques de fábrica de hormigón, que cuenta con un ventanuco para obtener luz natural. En algunos puntos de los informes municipales



aunque se refieran al carácter ciego de esa pared, es claramente un error, porque no era ciega, había un típico signo contrario a la existencia de cualquier medianería. En suma, no vemos la medianería por ninguna parte, sea desde el concepto estrictamente civil o de Derecho privado, o desde la perspectiva urbanística, porque aunque sea desde esta última óptica, la medianería no puede identificarse sin más como la situación de dos parcelas contiguas. Toda finca es contigua a otra, y no por ello existen medianerías en cada uno de sus linderos laterales.

La medianería urbanística, si no se quiere aceptar o asumir lisa y llanamente el concepto civil, a pesar de que se identifique con las situaciones en las que exista una superficie vertical sobre el lindero de la parcela, excluye nítidamente supuestos como el presente, en el que la fachada no es ciega.

La inexistencia de medianería en el presente caso, la imposibilidad de considerar desde cualquier punto de vista como medianera la pared preexistente de la parcela contigua, resultará capital para dilucidar el régimen jurídico de aplicación a las posibilidades edificatorias de la actora en el lateral de su finca.

Descendemos entonces a la regulación urbanística a que indirectamente se refiere el art. 571 CC, acudimos a la norma de aplicación, el PXOM 2008, y en primer lugar, advertimos una aparente contradicción que debe resolverse con arreglo al principio de especialidad normativa. Es decir, tenemos una norma general, la contenida en el capítulo 6 del PXOM, cuyo apartado 3, se refiere a las condiciones de la posición del edificio en la parcela. Es verdad, como ha insistido la actora, no se refiere a la regulación de sus alturas, se refiere a cómo se determina el emplazamiento de la construcción dentro de la parcela edificable.

Pero seguidamente, ese apartado 6.3.1 nos remite para su definición a las normas zonales o a las ordenanzas particulares del planeamiento que contenga la ordenación detallada. Y añade: (estas condiciones de la posición del edificio en la parcela) “Podrán ser de carácter imperativo o dispositivo según respondan a posicionamientos obligados desde el Plan General o los instrumentos de planeamiento mencionados, o a parámetros que limitan la posición de la edificación en la parcela.”

Por lo tanto, ya tenemos una primera pauta para conocer la forma en que se ha de emplazar la construcción en la parcela, será la que indique la concreta ordenanza, en su caso. Como en el enjuiciado existe esa particular ordenanza, la 10, a ella debemos acudir, pero antes queremos reparar en una de estas previsiones generales que se contienen en el propio art. 6, la de su apartado 3.16.1, referida al adosado a linderos laterales, que nos dice:

“En Ordenanzas de zona, ordenanzas particulares de las áreas de planeamiento de desarrollo, correspondientes a tipología edificatoria de manzana cerrada entre medianerías o en alineación de calle, la edificación se adosará a los linderos laterales en las condiciones establecidas en las mismas.”

Esto es, desde la perspectiva general del posicionamiento de la edificación en la parcela, se establece que en las ordenanzas de zona, el adosado es obligatorio al lindero lateral, pero se hará en las condiciones establecidas en cada ordenanza. Y es aquí donde encontramos esa aparente contradicción normativa a que nos referíamos que entiendo, debe resolverse de acuerdo con la especialidad.

Porque si acudimos a la ordenanza 10, vemos que establece la norma general contraria, es decir, que no solo no se impone el adosado, sino que debe retranquearse, y así, el art. 9.10.11, nos dice:



“Separación a linderos.

1. La separación de las fachadas a los linderos laterales será como mínimo: a) Grado 1º: Tres (3) metros. b) Grado 2º: Tres (3) metros.”

Seguidamente, el apartado 9.10.11.2, contempla una excepción que, sin embargo, entiendo que no resulta de aplicación al caso; dice:

“La construcción podrá adosarse a los linderos en solución de vivienda unifamiliar adosada o agrupada en hilera, en las condiciones del Art. 6.3.13, apartados 2 y 4 de estas Normas Urbanísticas, extendidas al conjunto de las parcelas afectadas.”

Pues bien, volvemos la vista a aquel art. 6.3.13, y advertimos lo que racionalmente debe ser una imprecisión en la redacción, un error, porque carece de esos apartados de 2 y 4; solo tiene tres apartados. Entendemos entonces que esa referencia potestativa debe reputarse comprendida a los subapartados 2 y 4 del art. 6.3.13.2, que son en realidad, los:

b) Adosándose a los lienzos medianeros de las edificaciones adosadas existentes en las parcelas colindantes salvo que estuvieran en situación de fuera de ordenación.

Y: d) Adosándose a los linderos en las condiciones que acuerden los propietarios de las parcelas colindantes mediante descripción expresa de la forma de adosado que deberá inscribirse en el registro de la propiedad.

Es decir, en estos dos supuestos, en la ordenanza 10, excepcionalmente, porque la norma especial general es el retranqueo mínimo a tres metros, se podrá adosar a los linderos laterales, si concurre alguno de los supuestos anteriormente referidos. Pero como en el caso enjuiciado no hay ni medianería, ni acuerdo entre los propietarios colindantes, no sería posible ese adosado, habría que observar la norma especial general, es decir, el retranqueo.

Entiendo, entonces, que la aparente contradicción que advertíamos en la norma se salva, o deja de serlo si se interpreta que cuando señala en la determinación de las condiciones del asentamiento de la edificación en la parcela, que en ordenanzas de zona la edificación se adosará a los linderos laterales en las condiciones establecidas en las mismas (art. 6. 3.16.1, PXOM), en el caso que nos ocupa, la número 10, esa norma general de imperativo adosado cede, al imponer la norma especial, la ordenanza 10, el retranqueo lateral, y excepcionalmente, se permite en esas dos circunstancias (apartado 9.10.11.2), en las condiciones vistas, que con evidencia no concurren en el presente caso.

Entiendo, por fin, que ni las previsiones contempladas en el art. 9.10.13, sobre: “Situaciones particulares de posición de la edificación relación con las ~~distintas~~ parcelas colindantes”, ni las del art. 9.10.18 sobre “Tratamiento de medianerías” resultan de aplicación al caso litigioso, en la medida en que no se dan ninguna de las situaciones que prevén, principalmente por no hallarnos en presencia de medianería. El alcance de estas últimas, las del art. 9.10.18, entiendo que solo resultan aplicables, en buena lógica, en aquellos casos en los que, dentro de la Ordenanza 10, sea posible el adosamiento a medianera.

Hasta aquí la interpretación de la norma que resultaba de aplicación al caso; ahora vemos qué ha pasado y la prueba desplegada al respecto.

TERCERO.- En el acto del juicio declararon:

José Luis Domínguez González, es el arquitecto autor del proyecto de la obra, explicó que se trataba de una parcela singular desde la perspectiva urbanística



porque se encontraba afectada por dos Ordenanzas, una de ellas, establece su carácter edificable, mientras que la otra, establece una afectación vinculada a la salida sur del ferrocarril.

En la parcela colindante, dijo, existía una construcción anexa, no principal, que era medianera con la parcela en la que se proponía edificar y a tal efecto lo consultó con el técnico municipal, Aurelio Adán, y la solución que tendría que resolver, y que el técnico le había dicho que tenía que pegarse a ella, que tenía que taparla, que estaba obligado a adosarse, aunque su propósito inicial era la construcción de una vivienda unifamiliar aislada.

Confeccionó su proyecto de esta manera, se presentó y obtuvo la pertinente licencia (documento número diez, se incorporó al proyecto).

El perito Ramón Reboreda informa que la ejecución se hizo adosada porque la parcela de la recurrente carece de ancho suficiente, pero puntualizó que no es cierto porque se encuentra retranqueada a más de cuatro metros del lindero.

Quiso aclarar que, en modo alguno, tuvo un propósito de engañar a la Administración con la altura de la construcción de la finca lindante, empleó para reflejarla un grafismo que, en sí mismo, denota la inexactitud, simplemente informaba de que ahí, hay algo, sin concretar sus detalles, ni mediciones. Sólo se sustituye el grafismo por una acotación real cuando es expresamente requerido de ello, en el presente caso no se hizo, sin perjuicio, de que a su proyecto básico acompañó fotografías de dicha construcción. Insistió en que nunca se ha referido a las cotas de altura de la construcción lindante en su proyecto, sólo la ha sombreado.

Las figuras que se contienen en el folio número 117 del expediente administrativo (nº 87059/421) no son sus planos, están alterados, en las tres representaciones, las cotas de altura reflejadas a la izquierda de la imagen (de la construcción anexa), han sido añadidos por la arquitecta municipal. Él sólo reflejó las cotas del lado derecho, las que se corresponden con la edificación proyectada por él. 2,60 m. es la altura libre.

Se le imputa que dejó una medianera superior en altura a la que existía y se defiende señalando que los artículos 6.3 y 9.10 se refieren a la posición de la edificación en la parcela, pero no a su altura.

Se limitó a cubrir la medianera existente, sin rebasarla como exige la norma, porque entiende que la medianera solo puede aumentar a lo ancho pero no en altura. En la parte común medianera es necesario igualar, mientras que en el resto (donde no hay pared de construcción ajena) debe retranquearse tres metros y que ellos han retranqueado cinco. Insiste en que el modelo contenido en el BOP no se refiera altura, sólo la planta.

No tenía interés en adosarse, se adosaron porque se lo ordenaron.

Quiso aclarar que respecto del juicio emitido por el técnico Ramón Reboreda, perito de la codemandada, aunque dice que no se cumple el art. 6.3.13 PXOM, la cuestión es que, en su criterio, no es de aplicación al caso porque no nos hallamos en el supuesto de manzana cerrada, la Ordenanza 10 es la específica de aplicación y se cumple. La diferencia de altura es lógica y legal, y lo que hay que respetar es que se emplee el mismo material en la medianera preexistente que en las fachadas nuevas.

A preguntas de la defensa municipal:

La construcción preexistente tenía un hueco de tolerancia, no era una ventana. Sabe que el mandato es no crear nuevas medianeras; entiende que no se ha hecho.

En el expediente de la licencia, folio número 26 del expediente administrativo, el documento de 28 de enero del 2014, preguntado si no le han requerido para que especificase, reitera que no y destaca: del detalle constructivo, pero del referido a su edificación, no de la preexistente, y la prueba de que cumplió con el requerimiento es que la licencia se le expidió posteriormente.



Folio número 52 requerimiento: municipal, una vez presentado el proyecto de ejecución.

Deberá ajustarse a pared existente y entiende que lo hizo.

Sostiene que no aumenta la medianera si no crece a lo largo, aunque crezca en altura. Cuando la norma, art. 9.10.18, dice que la diferencia entre medianera preexistente y la nueva no puede ser superior a 3,5 metros, significa claramente que pueden ser diferentes en altura.

Reconoce que la licencia se concede sobre el proyecto básico y el proyecto de ejecución debe corresponderse exactamente con el anterior.

Plano de 11 de febrero del 2014 perfiles 02 de perfil topográfico COAG: sólo le pidieron la rasante natural del terreno pero respecto de su parcela, no de la contigua.

La defensa de la codemandada sostiene que la norma indica que la nueva construcción podrá adosarse y el testigo respondió que no dice podrá, sino deberá, porque el supuesto potestativo no es el de aplicación al caso. La exigencia de adosarse no se la pusieron por escrito, se la comunicaron oralmente. Nunca ha recibido un requerimiento de paralización de las obras.

Gustavo Mallo Caamaño arquitecto municipal, documento número 3 de la demanda, dijo que no estuvo en una reunión a propósito del cambio de criterio, dijo, yo me enteré de que lo que yo informaba no era correcto, que hubo un cambio. Preguntado si existía un criterio general a propósito del tapado de las medianeras, respondió que no.

Preguntado si antes se interpretaba a) y ahora b), dijo yo aplicaba a), pero ahora es b).

Andrés Pino Moreno. Perito de la actora, dijo que la norma 9.10.11 es la general, y la 9.10.13 la específica.

La R expresada en el BOP de 6 de agosto del 2008 (documento nº 1 de la demanda), se refiere a retranqueo.

El art. 9.10.18 es la norma que contempla la altura máxima.

A efectos de posición de la edificación no hay más medianera, ahora.

Preguntado si el proyecto de ejecución puede introducir diferencias sobre básico, respondió que sí; preguntado si pueden ser significativas, repreguntó pidiendo la definición de significativas.

Cristina Chao Polo, arquitecta municipal, explicó que emitió un informe el 7 de febrero del 2018, en el marco de un expediente de revisión de oficio, pero nunca ha tenido intervención en el de otorgamiento de la licencia.

Respecto de los añadidos en los planos del folio 117 del expediente administrativo, admite que las mediciones de los laterales izquierdos son suyas.

Los proyectos deben estar escalados y se miden a través de la aplicación adobe profesional, el grafismo revela datos.

Puede ser que se hubiese informado de manera diferente porque el PXOM del año 2008 es complejo, cuando hay diferentes criterios interpretativos sobre la misma cuestión, suelen reunirse para unificarlos, pero esto no significa que cambien de criterio.

La tipología de la construcción es la de una vivienda adosada

En el presente caso, hay una condición general 9.10.11 que supone que no estaban obligados adosarse, sólo había que tratar la medianera.

A preguntas de la defensa de la actora, respondió que, sucedió que había una disparidad de criterio. Preguntada si se hizo lo que indica en el 1.0.12, respondió que no porque no cree que tuviera entidad suficiente para ello.

El 9.10.13 es el art. específico, la obligación de no aumentar la medianería se refiere al todo, largo y alto.



El BOP no se refiere a alturas solo a la posición de la edificación en la parcela, la figura de la derecha es la preexistente

El art. 6.10.18 es clarificador para la arquitecta

Admitió el empleo de grafismos en los proyectos, pero dijo que cuando te quieres saltar la norma debes especificar, no ser ambiguo. Dijo no saber nada de lo que había informado Aurelio Adán.

Compareció Ramón Reboreda, perito de la codemandada y dijo que la prohibición de no generar más medianería comprende el largo y el alto.

En su criterio parte del problema se debe a la variación entre los proyectos básico y de ejecución respecto de las dimensiones de la pared colindante, porque mientras que el básico es vago, impreciso en ese punto, el de ejecución, concreta numéricamente. Cuando hay que tapar la medianera los datos de la parcela contigua importan.

Los 3,5 metros hay que entenderlo no como una diferencia máxima por arriba, sino como el espacio máximo que puedo dejar descubierto.

La norma obliga a edificar más pequeño que la medianera preexistente.

Aurelio Adán, técnico municipal, reconoció el carácter genérico de la norma del art. 6 PXOM, y el carácter específico de la 9.10.13 PXOM, y en relación al supuesto litigioso, que no había sido concreto en ese punto; preguntado si había impuesto al arquitecto de la actora el deber de adosar a la contigua, respondió, no creo... Dijo que con arreglo a la norma, se puede adosar, pero si se adosa, hay que tapar la preexistente.

No se puede hacer un criterio general para el tapado de medianeras porque cada una es un caso diferente.

El requerimiento que le dirigió a la actora, se refería a los datos de la obra colindante. El proyecto básico no definía la obra colindante.

El proyecto de ejecución no se correspondía con el proyecto básico, pero es que no podía corresponderse.

Los datos de la parcela ajena no pueden ser orientativos.

En la elaboración del proyecto básico pidió datos sobre la colindante, y como se los ofrecieron se concedió la licencia, pero está claro que hubo un malentendido, pues la actora ofreció los datos propios mientras que desde el Concello se le pedían los de la colindante.

No hubo consulta en el departamento de urbanismo, sobre los aspectos dudosos.

CUARTO.- Acudimos ahora al expediente administrativo, concretamente al relativo a la concesión de la licencia, el número 80391/421, buscando el lugar donde se le ha exigido al actor, en su caso, que su construcción se adosase a la contigua, pero avanzamos que, en línea con lo reconocido por el arquitecto de la obra, que dijo que no se lo habían puesto por escrito, no lo encontramos.

La primera referencia que vemos es un requerimiento del aparejador municipal, Aurelio Adán, de 28 de enero del 2014, en el que se indica que para poder informar la solicitud de licencia, deberá presentar diversa documentación, entre la que destacamos: detalle constructivo (esquemas de planta y sección acotadas) y reportaje fotográfico de la pared medianera que se propone tapar adosando construcción (folio 24 del expediente administrativo).

En el folio 29 del expediente, vemos el informe del aparejador municipal sobre las características del proyecto, estableciendo la comparativa entre: conceptos, permitido y solicitado; y respecto del retranqueo lateral indica que, permitido son



tres metros lineales y adosado, por lo que concluye que el proyecto solicitado cumple la anterior exigencia.

Si vamos tanto a la memoria descriptiva, como a la urbanística del proyecto básico, vemos en el apartado de retranqueos a linderos: 3 metros.

En el anexo que acompaña, se mantienen esas consideraciones pero, a la vez, y contradictoriamente, se acompaña un reportaje fotográfico en el que se enuncia: “representación fotográfica de la medianera existente a adosar la vivienda proyectada”.

Entonces podemos concluir que hay indicios para sostener que inicialmente el proyecto básico de la obra, no contemplaba ese adosado a linderos laterales, establecía el retranqueo de tres metros. Sin embargo, ese propósito inicial mudó pronto, no podemos aseverar con la certeza necesaria a instancia de quién se varió ese planteamiento inicial, si porque se lo permitió o se lo impuso la demandada, o porque lo interesó la actora.

Pero el caso es que pronto nos olvidamos de esa condición necesaria, y se optó por la vía errónea del adosado a la contigua, con la consideración, también equivocada por parte de la demandada, de que esa superficie vertical de la parcela limítrofe, era medianera.

Y aunque no sepamos de quién partió la iniciativa del adosado, lo que claramente nos muestra el primer requerimiento del técnico Adán es que lo que se le pedía era respecto de la construcción preexistente; lo impone la literalidad y la lógica:

“detalle constructivo (esquemas de planta y sección acotadas) y reportaje fotográfico de la pared medianera que se propone tapar adosando construcción (folio 24 del expediente administrativo). Ambas cosas predicadas respecto de la pared en cuestión, no solo fotos, el detalle constructivo exigido, también lo era respecto de esa pared.

Claro, hasta que se han remitido posteriormente las fotos, la demandada no contaba con elementos documentales que pusieran de manifiesto que no nos hallábamos en presencia de una medianería, pero a partir de ese momento y de la inspección realizada, debió repararse en el relevante extremo y obrar en consecuencia. En lugar de ello, indebidamente a lo largo de todo el expediente, se ha partido de la consideración errónea de que estábamos ante una medianería y a partir de ahí, la recurrente ha obrado en un sentido, se concedió la licencia y posteriormente, la demandada lo ha interpretado en otro, siendo ambas posturas equivocadas de raíz. Cuando se presentó el proyecto de ejecución, en enero del 2015, el mismo técnico municipal, Aurelio Adán, puso de manifiesto que contenía unos aspectos que no se ajustaban al proyecto básico autorizado, uno era el cambio relativo al sistema de energía, solar por geotermia, y otro, el que nos interesa, expresaba: el plano 02 del proyecto de ejecución, no se corresponde con los planos 08 09 del proyecto básico autorizado, porque según él se genera mayor medianería sobre la finca colindante, contradiciendo lo dispuesto en el art. 9.10. 13.1 a PXOM, por lo que – le dijo- deberá ajustarse a la pared medianera existente sin poder sobrepasarla.

Entonces, inicialmente se advierte por el técnico municipal una contradicción entre los proyectos básico y de ejecución, respecto de este elemento, la fachada lateral contigua a la pared que se dice medianera, pero seguidamente se repara en que la contradicción puede tener su origen ya en el propio proyecto básico, al reflejar las dimensiones de la pared “medianera” que se proponía (folios número 52 y 53 del expediente).



Se acuerda por la demandada una inspección in situ y a su vista, se emite un informe por el mismo técnico, en el que se expresa que considerando las contradicciones anteriores, el 8 de junio del 2015, se le participó a la interesada para que realizase las correcciones correspondientes, sin que a la fecha, diciembre del 2015, se hubiese presentado ningún tipo de modificación que aclarase la situación. A juicio del técnico hay un desfase que proviene de una documentación aportada que no es correcta, por lo que el 20 de enero del 2016, se acuerda la paralización de la obra, hasta que se presente un proyecto reformado que subsane el desfase, y todo ello, sin perjuicio de posibilidades de revisión de la licencia (folio nº 57 del expediente).

Pues bien, si no queremos ver los planos contenidos en el folio número 117 del expediente administrativo (nº 87059/421), que por la actora se dice manipulado, por cuanto tiene añadidas las cifras de altura, pues ignorémoslo, pero la cosa no cambia demasiado viendo el auténtico, el que netamente es responsabilidad del autor del proyecto, el plano 02B, en el que se puede ver un cuadro con la indicación de edificación existente de lindero a adosar, en el anexo que acompaña al proyecto básico.

La información que transmite el plano entiendo que es clara, además del adosado, lo que se pretendía era un resultado a nivel, en cuanto a las alturas de ambas fachadas, preexistente y nueva. Es decir, podemos prescindir de los datos concretos de la pared ajena, la contigua, concordamos con el arquitecto de la obra litigiosa en cuanto que su proyecto solo se preocupa de las dimensiones, mediciones de su obra, no de las ajenas, pero aun aceptando esa premisa, aun admitiendo la indefinición de la expresión de la pared que indebidamente se califica como medianera, lo que resulta innegable y frente a ello no hay defensa posible, es que el arquitecto falta a la verdad en cuanto a la expresión de la medición de su propia pared, la que construye adosada, porque la sitúa al nivel de la preexistente, cuando sabemos que no ha sido así, se ha sobrepasado, y esta no era la idea que transmitía el proyecto básico.

El plano 02 en el proyecto de ejecución mantiene la misma idea, sitúa aparentemente a nivel los módulos del garaje y la construcción accesoria de la colindante, pero introduce unas minúsculas mediciones expresivas de las diferencias de cota en sus alturas, que revelan que la que se ejecuta rebasa la preexistente; así se ve en el alzado este, de ese plano.

En resumen, desconocemos si el requerimiento para la subsanación del desfase apreciado entre los proyectos, básico y de ejecución, e incluso la orden de paralización de la obra, han sido debidamente comunicados, a la actora y/o a su arquitecto, porque no se acompañan en el expediente los acuses del recibo de esas comunicaciones.

Lo que sí sabemos es que la obra litigiosa inicialmente no se contempló adosada a la contigua, luego se asumió esta solución, pero en principio, en el proyecto básico, se presentó como un adosado a nivel de una inexistente pared medianera, se licenció, y después de haber obtenido la autorización, se presentó el proyecto de ejecución en el que ya se contempló otro resultado, el adosado sobrepasando en altura la falsa medianera.

En otro orden de cosas, no vamos a entrar en la tesis sostenida por la actora relativa al supuesto cambio de criterio interpretativo municipal respecto de la solución procedente en una situación como la litigiosa, porque nos parece un enredo que no



conduce a nada, más que a distraernos de la raíz de la cuestión. No vamos a entrar a analizar qué ha pasado o dejado de pasar en otros supuestos de hecho que la actora señala similares o idénticos al presente porque ni son objeto de enjuiciamiento, ni suponen variación respecto de la única solución conforme a Derecho predicable respecto del que sí lo es, el presente.

QUINTO.- Con este panorama desembocamos en el expediente cuya resolución constituye la actividad impugnada, y antes de adentrarnos en él, queremos avanzar una idea que nos sobresale respecto de las que confrontan el debate, y es lo desproporcionado que nos parece la solución adoptada por la demandada. Coincidimos con la actora en que no puede acordarse la nulidad radical de la licencia concedida por una inexactitud, discordancia, o desfase, llámesele como se quiera, entre proyectos, básico y de ejecución, como la que nos viene ocupando.

El remedio de la revisión de actos firmes por su nulidad radical posee carácter excepcional, no puede recurrirse al mismo con ligereza, debe ser una suerte de ultima ratio, cuando no existan otros mecanismos que palien la situación anómala que se pretende hacer desaparecer. Así lo recuerda no solo la actora, sino la propia demandada cuando invoca la STS, Contencioso sección 5 del 2 de febrero de 2017 (Sentencia: 155/2017 -Recurso: 91/2016). El informe del Consello consultivo que ha servido para informar favorablemente la decisión que ahora se combate, se refiere a este cauce como una fórmula privilegiada y excepcional.

Sin embargo, en el presente caso no comprendemos por qué la actuación de la demandada no se ha limitado a exigir de la actora, la demolición de lo excesivamente construido en la altura del polémico adosado, si consideraba que éste era posible o imperativo. O mejor aún, en estricto cumplimiento de la legalidad, acordar la demolición de ese indebido adosado, que representa la construcción del garaje de la vivienda de la actora, y que constituye, como bien apunta, una muy pequeña parte en relación al todo de la construcción, guardando así la separación a linderos impuesta por la norma.

En su lugar, la demandada ha resuelto la nulidad radical de la licencia, lo que conlleva que la construcción en su totalidad, carezca del necesario título habilitante y consecuentemente, tal como expresa la resolución de la demandada, de 17 de diciembre del 2019, que puso fin al expediente de reposición de la legalidad urbanística incoado a la vivienda de la actora, el nº 18738/423, se ordena su íntegra demolición.

La propia demandada en su contestación señala que ante la doble irregularidad advertida en la actuación de la promotora, indeterminación de datos en la documentación del proyecto básico y extralimitación de lo edificado en la pared adosada, *“o Concello dispoñía de dous mecanismos reactivos, un sería o exercicio da potestade de restablecemento da legalidade urbanística requirindo á actora para modificar o corpo adosado.*

O outro sería o do exercicio de revisión de oficio de seus actos”.

Y aquí está, entiendo, la clave de la estimación de la demanda debido a lo erróneo de este planteamiento, porque la demandada no dispone de dos mecanismos reactivos alternativos, o por los que pueda optar indistintamente, cual potestad discrecional. Solo hay una opción válida posible porque si realmente concurre en la actuación del interesado autorizada por la Administración, un vicio del art. 47 LPAC, el mecanismo del art. 106 LPAC resulta obligado y excluyente, no ambivalente. Y si



por el contrario no concurre dicho vicio de nulidad radical, la solución potestativa es la del art. 107 LPAC, o el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad urbanística, como reconoce la demandada y apuntábamos antes.

Pero si no ha tenido a bien considerar cualquiera de las soluciones anteriores de disciplina urbanística para la restauración de la legalidad parcialmente quebrantada, el mecanismo correcto para la anulación de la licencia debió haber sido el contemplado en el art. 107 LPAC, en lugar del empleado. Es decir, si la demandada encontró que la licencia concedida, en cuanto que acto favorable para el interesado, era anulable conforme a lo dispuesto en el artículo 48 LPAC, debió proceder a su declaración de lesividad para el interés público, y posterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Porque si se ha concedido una licencia que no debió darse porque hay una discordancia entre proyectos, básico y de ejecución (en todo caso, salvable con la necesaria reposición de lo indebidamente ejecutado), o el vicio radica en que los términos del básico no se ajustan a una realidad que la demandada ha dado indebidamente por válida (medianería inexistente), nos hallamos en cualquier caso, ante vicios anulables que no representan un obstáculo para que el licenciado cuente con los requisitos esenciales para la adquisición de la facultad o derecho, y que por ello, no determinan la nulidad radical de la licencia, por lo que no está justificado el cauce del art. 106 LPAC.

A partir de la literalidad del art. 47.1 e) LPAC, repárese en lo siguiente:

La licencia es obviamente un acto expreso en virtud del cual el interesado adquiere facultades o derechos, pero para apreciar su nulidad radical no basta solo su contrariedad con el Ordenamiento jurídico, o aun cualquier contrariedad, sino que además, es también necesario que el licenciado carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, y esto no sucede en el presente caso. Los demás vicios que afecten a la validez de la licencia, que constituyan simples infracciones del ordenamiento jurídico, como señala el art. 48 LPAC, no conllevan la nulidad radical de la licencia, y su beneficiario continúa reuniendo los requisitos esenciales para ser su titular, por lo que no encontramos la razón por la que se ha considerado que nos hallemos ante un supuesto del art. 47.1 e) LPAC.

Como recuerda la demandada en su contestación al invocar el art. 154.2 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), la discordancia de una licencia con el Ordenamiento jurídico, no nos aboca inexcusablemente a la vía empleada, sino que también es posible mediante el cauce de la declaración de lesividad que, en un caso como el presente no encontraba obstáculos desde la perspectiva temporal, puesto que a tenor de lo dispuesto en el art. 107.2 LPAC, era posible.

Hemos visto el pronunciamiento invocado por la demandada en su contestación, la STS Sala de lo Contencioso, Sección: 3 (Nº de Recurso: 2450/2014- Nº de Resolución: 359/2017), de 1 de marzo del 2017, pero no creo que se trate de situaciones comparables a la ahora enjuiciada.

SEXTO.- En resumen y concluyendo, la licencia se ha pedido mal y se ha concedido mal, pero no se ha otorgado mal solo porque se hubiese solicitado indebidamente, o de manera ambigua en cuanto a uno de los extremos constructivos que autorizó. Se ha otorgado mal por la demandada porque no se ha efectuado correctamente la



labor de control respecto de la situación licenciada, aunque desde la demandada se pretenda volcar exclusivamente esa responsabilidad en la actuación de la actora.

Desgranemos lo expuesto:

La licencia se pide de manera completa y correcta en general, atendiendo a las previsiones del art. 353 del Decreto 143/2016, de 22 de septiembre, que aprueba el Reglamento de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia. Sucede que respecto de un punto constructivo concreto, el adosado por uno de los laterales de la edificación, se expresa en términos poco claros, que generan confusión y nos estamos refiriendo al empleo del dichoso grafismo. Aceptamos la versión del autor, del arquitecto, en cuanto que el grafismo, expresa que ahí, donde lo pone, hay algo, y que evidentemente, no ha indicado las medidas de ese grafismo, no ha acotado la construcción accesoria de la parcela contigua, el “pendello”, como se dice en la contestación a la demanda.

El problema para acoger enteramente la tesis del profesional, es doble:

1) Que si bien, inicialmente es razonable que el arquitecto se ocupe de las medidas de su propia construcción, y no de las de la ajena, seguidamente hay que precisar que si ulteriormente, se le piden, como se le han pedido (requerimiento de Adán, de 28 de enero del 2014), hay que darlas. Y 2) Que aun cuando no se hubiesen indicado por la actora, en ningún momento las medidas acotadas de la construcción contigua, el grafismo se plasmó creando una idea, razonable y cabal, de que la realidad a la que aludía se hallaba al mismo nivel en altura que la construcción adosada proyectada, y esto resulta innegable.

Ahora bien, mal la actuación de la actora, y como decíamos, mal la de la demandada por lo que seguidamente resumiremos:

Aunque no tenemos la prueba cierta sobre el particular, nuestra convicción es que el propósito de la actora era la edificación de una construcción aislada, sin adosar, nos creemos la versión ofrecida por su arquitecto sobre las conversaciones que mantuvo preliminarmente con el técnico municipal y que, con más detalle, explica en el informe que se contiene en los folios nº 107 y siguientes del expediente administrativo de revisión (nº 87059/421). Ya nos hemos referido anteriormente a los elementos probatorios o indicios que convergen a esta conclusión y en los que también repara la demandada cuando en su propia contestación lo refleja en el punto 3 de sus “feitos”.

Es decir, a la actora se le informó indebidamente por la demandada que debía adosarse a la propiedad contigua, cuando ya hemos visto que la norma de aplicación impone la separación a linderos, como preveía el proyecto original.

Y a partir de esa equivocada obligación, la recurrente realizó una equivocada pero interesada interpretación de las posibilidades para ese improcedente adosado. Su actuación debió pararse antes; al margen de que el adosado no fuera posible de ninguna manera, por no ser debidamente atendido el requerimiento del técnico Adán, de 28 de enero del 2014, la demandada debió proceder en la forma expresada en el pie de la solicitud de aclaraciones, es decir, informando desfavorablemente la petición de la licencia, en lugar de concederla.

Queremos también reparar en la paradoja que nos parece que representa el hecho de que la demandada hubiese concedido tanta relevancia al elemento del adosado y la cuestión de la medianería (fundamento jurídico VII de la contestación), al punto que sirva de base para apreciar la nulidad radical de la licencia, y sin embargo, no



se hubiese comprobado adecuadamente que no había medianería a tenor de lo establecido en el PXOM, o se hubiese apreciado equivocadamente su existencia. En todo caso y como colofón, esa anomalía urbanística que ha sido bendecida por la licencia no puede engendrar su nulidad radical a tenor del criterio jurisprudencial imperante del que se hace eco la STSJG Sala de lo Contencioso, Sección: 2 (Nº de Recurso: 4123/2018-Nº de Resolución: 507/2019), de 25 de octubre del 2019, que con cita de la precedente STSJG de la misma Sala (nº 176/2019-recurso nº 4440/2017), de 28 de marzo del 2019, dice:

" Para abordar esta cuestión hemos de recordar de nuevo que estamos en presencia de la impugnación de una resolución dictada en un procedimiento de revisión de oficio de una licencia urbanística que, como bien se dice en la sentencia de instancia, no puede desconocerse que solo cabe anularla por motivos de nulidad de pleno derecho y no por vicios de anulabilidad que tendrían cabida de haberse impugnado oportunamente la licencia, de lo contrario estaríamos desnaturalizando o pervirtiendo el procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho, que es un recurso extraordinario que solo cabe contra actos que de modo grosero incurrir en causas de nulidad de pleno derecho, haciéndolo idéntico a los procedimientos de impugnación ordinarios. Por ello es preciso que se acredite que la licencia cuya revisión se insta incurra en el vicio de nulidad establecido en el Art. 62.1 letra f) de la LPAC , esto es que transfiera al licenciatario derechos o facultades cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (actual Art. 47.1 letra f) de la Ley 39/2015) por lo que el concepto de "requisito esencial" se tornará capital para resolver el presente recurso.

En este sentido se pronuncia el T.S. entre otras en las siguientes sentencias:

St. del TS de 24 de abril de 2015 (Recurso: 427/2013 Ponente: MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA):

SEXTO .- La falta de fundamento en que se basa la resolución impugnada no se produce porque no se haya invocado ninguna causa de nulidad plena, sino porque la que se ha invocado, manifiestamente, no concurre. Es el caso de la causa prevista en el artículo 62.1. f) de la Ley 30/1992, que no está concebida para supuesto como el ahora examinado.

El motivo previsto en el artículo 62.1. f) de la Ley 30/1992 se reserva para los casos en que se trata de actos contrarios al ordenamiento jurídico que comportan la adquisición de facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición. Esos requisitos esenciales se refieren a los presupuestos esenciales de los destinatarios de los actos, de modo que se no se reúnan las condiciones que de modo ineludible deben concurrir para ser titular de un derecho u ostentar la facultad que se reconoce, lo que no guarda relación con la denominación de una determinada titulación universitaria.

Este precepto, artículo 62.1. f) ha sido interpretado por la jurisprudencia de esta Sala y la doctrina del Consejo de Estado de modo estricto, pues la expansión de esta causa pulverizaría las tradicionales categorías de invalidez de los actos administrativos, desdibujando los linderos entre la causas de nulidad plena y de anulabilidad, haciendo pasar por causa de nulidad de pleno derecho a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, lo que atentaría gravemente a la seguridad jurídica.



En definitiva, para la concurrencia de esta causa se requiere que no sólo haya un acto atributivo de un derecho y que este sea contrario al ordenamiento jurídico, sino que, además, falten esos requisitos esenciales, relativos a la estructura básica y primaria de la propia definición del acto, respecto del destinatario titular del derecho.

STS 117/2018, de 29 de enero de 2018 (Recurso: 2892/2015)”

La negrita es nuestra. A las reflexiones jurisprudenciales expuestas, de por sí, suficientemente esclarecedoras de la aplicación del mecanismo revisor que se ha empleado, en el ámbito urbanístico, solo nos queda por añadir que, por ejemplo, en nuestro entorno, el art. 155.2 LSG, señala expresamente cuando debe reputarse nula de pleno Derecho una licencia; dice:

“Las licencias u órdenes de ejecución que se hubiesen otorgado con infracción de regulación urbanística de esas zonas serán nulas de pleno derecho. “

Se refiere el precepto legal a los actos de edificación y uso del suelo que se realicen sobre terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zonas verdes, espacios libres públicos, viarios o en la zona de protección establecida en el artículo 92.1, dotaciones o equipamientos públicos. Y como es de ver no guardan, ni por aproximación, ningún parecido con la infracción urbanística que se enjuicia y que ha servido de base para tachar de nulidad radical la licencia otorgada.

Por ello, la demanda será estimada en cuanto a esta parte de la pretensión, la que denuncia el empleo abusivo, por excesivo o indebido, del procedimiento del art. 106 LPAC, al acto firme consistente en el otorgamiento de la licencia de obra a la actora, por lo que se declara su disconformidad a Derecho, y se anula y revoca la actuación impugnada.

SÉPTIMO.- En lo que a las costas del proceso se refiere el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo y su no imposición para el caso de que no se estime íntegramente las posiciones de las partes que es lo que sucede en el presente caso.

También el precepto señala que no se imponen costas cuando se aprecie y así se razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, y también en consideración a esta circunstancia no se efectúa imposición de costas en la medida en que por un lado, la interpretación de la normativa del PXOM 2008, sobre este concreto aspecto de la medianería y las posibilidades de construcción adosada, ha quedado patente que entraña dificultades posibilitan pluralidad de alternativas. Y por otro lado, la prueba practicada ha puesto de manifiesto que a la irregularidad urbanística del resultado producido han contribuido ambas partes.

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

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Diego Gómez Fernández, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo, y la resolución de 22 de octubre del 2018, de su



concejala delegada del área de urbanismo, recaída en el expediente nº 87059/421, que confirmó la de 19 de diciembre del 2017, que declaró la nulidad de la licencia de 27 de noviembre del 2014, y declaro la disconformidad a Derecho de ambas resoluciones, que anulo y revoco.

Advertencia: *La presente resolución se notifica sin perjuicio de la vigencia de lo dispuesto en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, sobre la suspensión de plazos procesales. De manera que, de conformidad con lo establecido en dicha disposición, el plazo para la impugnación*

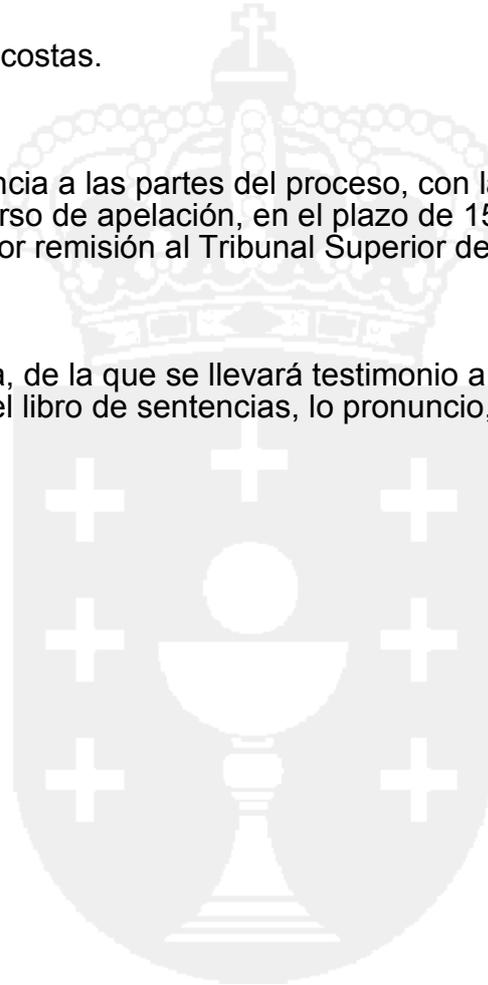


ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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: 00315/2021

Tribunal Superior de Justicia de A CORUÑA

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección segunda

Procedimiento **AP 4238.2020**

S E N T E N C I A

ILMOS. MAGISTRADOS:

D.JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ

D.JULIO-CESAR DIAZ CASALES

D.ANTONIO MARTINEZ QUINTANAR

En A CORUÑA, a 4 de junio de 2021

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Magistrados relacionados al margen, los autos del RECURSO DE APELACION 0004238 /2020 entre partes, como apelante representado por el Procurador Don Cesar Ángel Escariz Vázquez y asistido por el letrado Don Joaquín González Vila y como apelado/adherida representada y asistida por el letrado Don Diego Gómez Fernández, Ayuntamiento de Vigo representado por los servicios jurídicos del Ayuntamiento en la letrada Sra. Llorden Fernández-Cervera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso este Recurso de apelación por representado por el Procurador Don Cesar



Ángel Escariz Vázquez y asistido por el letrado Don Joaquín González Vila contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 2 de Vigo de fecha 16 de abril de 2020 derivado del procedimiento ordinario 12/2019.

SEGUNDO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso recurso de apelación, suplicando se dictase sentencia por la que se estime el recurso de apelación, revoque la recurrida y estime el recurso contencioso-administrativo con los pronunciamientos solicitados en su demanda con expresa imposición de costas a la parte recurrida.

TERCERO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la apelada en el presente procedimiento, se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando se dictara Sentencia que desestime íntegramente la apelación con imposición de costas a la parte recurrente.

Por apelada se presentó oposición a la apelación y adhesión a la misma en cuanto a la parte no estimada en la resolución.

Tras traslado por la apelante se opuso.

CUARTO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, se señaló para la votación y fallo el día 3 de junio de 2021, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

Siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO PARADA LOPEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.

Se dirige la presente apelación por representado por el Procurador Don Cesar Ángel Escariz Vázquez y asistido por el letrado Don Joaquín González Vila contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso





Administrativo número 2 de Vigo de fecha 16 de abril de 2020 derivado del procedimiento ordinario 12/2019 con la siguiente parte dispositiva: "1º.- Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado Diego Gómez Fernández, en nombre y representación de [redacted] frente al Concello de Vigo y la resolución de 22 de octubre del 2018 de la concejala delegada del área de urbanismo, recaída en el expediente nº 87059/421, que confirmó la de 19 de diciembre del 2017, que declaró la nulidad de la licencia de 27 de noviembre del 2014, y declaro la disconformidad a Derecho de ambas resoluciones, que anulo y revoco." Y auto de corrección de fecha 18 de junio de 2020 en el siguiente acuerdo: "Estimo la solicitud de rectificación de la sentencia de 16 de abril del 2020 dictada por este órgano jurisdiccional, presentada por la representación procesal de [redacted], de manera que todas las referencias que se contengan en la sentencia a la codemandada, deben ser entendidas hechas a [redacted]."

SEGUNDO.- Recurso.

Se presenta recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Error en la valoración de los hechos sometidos a debate.

Se presenta recurso subsidiario adhesivo:

1.- Se mantiene el pedimento de demanda pese a la estimación de sus pedimentos.

TERCERO.- El juicio de la Sala.

No se aceptan los fundamentos de la sentencia de instancia.

1.- Debemos comenzar indicando que como antes ya se ha dicho el fallo en la instancia es la "estimación parcial del recurso contencioso administrativo interpuesto por doña [redacted] frente al concello de Vigo y a la resolución de fecha 22 de octubre de 2018 de su concejala delegada del área de Urbanismo que recayó en el expediente núm. 87059 /421 que confirmó la de fecha 19 de diciembre del 2017 que declaró la nulidad de la licencia de fecha 27 de noviembre del 2014 y



declaró la disconformidad a derecho de ambas resoluciones que anuló y revocó”.

La base de la citada decisión se puede inferir del fundamento de derecho sexto cuando se dice: “En resumen y concluyendo la licencia se ha pedido mal y se ha concedido mal pero no se ha tratado mal solo porque se hubiese solicitado indebidamente o de manera ambigua en cuanto a uno de los extremos constructivos que autorizó. Se ha otorgado mal por la demandada porque no se ha efectuado correctamente la labor de control respecto de la situación licenciada aunque desde la demandada se pretenda volcar exclusivamente esa responsabilidad en la actuación de la actora.”

2.- Entiende el apelante que lo que resulta relevante a los efectos del supuesto enjuiciado es si la licencia estaba bien o mal otorgada y no los concretos motivos que determinaron su incorrección ligados al mayor o menor acierto de la actuación de los técnicos municipales. Resulta evidente, añade, que una licencia de obra mal otorgada como esta, conclusión a la que han llegado tanto la administración municipal demandada concello de Vigo como el consello consultivo de Galicia en su dictamen núm. 438 de 2017 de 5 de diciembre e incluso el jugador de instancia tiene que ser depurada del ordenamiento jurídico con independencia de quien sea imputable la responsabilidad bien del solicitante o de la administración que falló en la labor de control o en la mayor o menor dificultad en la interpretación de la norma urbanística de aplicación.

Debemos convenir con el apelante que la razón invocada en la sentencia de instancia para estimar parcialmente el recurso y que se sustenta esencialmente en la cita de la inadecuación del procedimiento seguido por el ente municipal para su anulación al que se optó por la vía de la revisión de oficio del artículo 106 de la ley de procedimiento cuando a criterio del juzgador debería haberse optado por la vía de la declaración de lesividad del artículo 107, no lo podemos aceptar, ya que de lo actuado en el expediente administrativo y conclusiones de los técnicos no nos encontramos ante un mero vicio de anulabilidad del artículo 48 de la ley de procedimiento cuando la propia sentencia llega a la conclusión que la licencia de obra otorgada lo fue de forma incorrecta al reflejar el proyecto básico una realidad alterada o mal





grafiada con la única finalidad de permitir el adosamiento cuando la regla general en la ordenanza de aplicación era y la vivienda unifamiliar aislada.

Para el examen de la cuestión planteada y para fundamentar la revocación del criterio de la instancia debemos relacionar el proyecto básico licenciado de fecha 27 de noviembre de 2014 con la ordenanza núm. 10 del Plan General de ordenación municipal de Vigo de 2008 que era vigente al tiempo de concederse la licencia de obra en noviembre de 2014, así se contemplaba la regla general la construcción aislada y la excepción la adosada que como toda excepción debía cumplir unas determinadas condiciones establecidas en el artículo 9. 10. 13.1 del PXOM de 2008.

Así dicho precepto se titulaba "situación particular de posición de la edificación en relación con la situación de las parcelas colindantes" y decía: 1.-en cualquiera de los grados de esta ordenanza en el caso de parcelas existentes o en las de nueva parcelación cuando compartan linderos medianeros con otras ya edificadas la nueva edificación se adaptará a la situación de las edificaciones colindantes con las siguientes condiciones: a) en el caso que una de las parcelas colindantes a la finca sobre la que se pretenda edificar presente una medianera sobre el lindero común la nueva edificación deberá tapar la medianera existente en el porcentaje que sea posible **sin crear una nueva o mayor medianera sobre las fincas colindantes.**

Necesariamente la interpretación de la norma no admite equívocos, solo puede ser en su sentido literal, la cual es clara y sin que dé lugar a dudas interpretativas, en especial el apartado final, y por tanto si existe una pared medianera la edificación deberá adosarse tapando la medianera existente y sin crear una nueva medianera, extremo este conocido por el autor del proyecto básico salvo ignorancia inexcusable lo cual no es el caso.

En el presente caso no existen dudas que de los informes técnicos municipales, en incluso del simple grafismo del proyecto básico al de ejecución, con la construcción se está creando una nueva pared medianera lo cual no estaría permitido por la norma de ahí que de no existir medianera, la edificación debería retranquearse 3 metros por imperativo de



lo establecido en el artículo 9. 10.11 del Plan General de ordenación municipal de 2008.

Debemos convenir igualmente qué el proyecto básico para el que se concedió licencia no se ajustaba a la realidad física existente ya que se presentó como un adosado a nivel de una inexistente medianera, se concedió licencia, en esto coincidimos con el Juzgador, sin cotejar por los técnicos el grafiado del plan básico aportado con la realidad existente, y después de haber obtenido la autorización vía licencia se presentó en el proyecto de ejecución otro resultado, otro nuevo proyecto que no se correspondía con el básico que sirvió para la concesión de la licencia y que vulneraba de manera flagrante la norma.

En este caso el vicio es grave al permitir un adosamiento cuando no se cumplía en la realidad física las condiciones que para ello permitía el plan de 2008 para lo que se presentó un proyecto básico que no se ajustaba a la realidad.

El razonamiento del juzgador ante esto parte de que pese a la literalidad del artículo 47 apartado primero letra e la licencia es un acto expreso en virtud del cual el interesado adquiere facultades o derechos, pero ante cualquier contrariedad no precisa una nulidad radical sino que es necesario que el licenciado carezca de los requisitos esenciales para su adquisición y esto no sucede en el presente caso. Los demás vicios derivados de la validez de la licencia constituyen simples infracciones del ordenamiento jurídico y como señala artículo 48 no conlleva la nulidad radical de la licencia, por ello el juzgador no encuentra razón por la que se ha considerado que nos hallamos ante un supuesto del artículo 47 apartado primero letra e de la ley de procedimiento y que la discordancia existente es posible de remediar mediante el cauce de la declaración de lesividad que en un caso como el presente no encontraba obstáculos desde su perspectiva temporal puesto que a tenor de lo dispuesto en el artículo 107 apartado dos de la ley de procedimiento era posible.

Comenzamos esta valoración de la fundamentación con la referencia al fallo de la sentencia por cuanto sí cotejamos el fallo con la fundamentación realmente sería una estimación de la pretensión sostenida por la representación procesal de doña





en su demanda ya que si la pretensión principal era que se anularan en sede judicial la resolución de la concejal delegada del área de Urbanismo del concello de Vigo de fecha 19 de diciembre de 2017 confirmada posteriormente en sede de recurso de reposición por resolución de la concejal delegada del área de Urbanismo del concello de Vigo de 22 de octubre de 2018 por el que se declara la nulidad de pleno derecho de una previa resolución de la concejal delegada del área de Urbanismo cascos históricos grandes proyectos y patrimonio de fecha 27 de noviembre de 2014 por el cual se confirió a la preceptiva licencia municipal para la construcción de una vivienda unifamiliar es evidente que la sentencia anula ambas resoluciones municipales tanto la de 19 de diciembre de 2017 y 22 de octubre de 2018, difícilmente por ello podemos plantear como plantea la parte una adhesión a la apelación con carácter subsidiario ya que verdaderamente dicha adhesión tendría sentido en el supuesto de una estimación parcial de la demanda, pero en este caso la estimación es integra en orden a la pretensión anulatoria instada de contrario, aunque en determinadas partes de la fundamentación el juzgador haya hecho suyo unos fundamentos diferentes de lo que articulaban las partes, pero ello no impide que el resultado final fuese lo que verdaderamente peticionaba la parte recurrente en la instancia de ahí que el recurso por vía adhesiva carezca de viabilidad no solo formal sino de fondo como referiremos a continuación.

También debemos aludir aunque sea de forma muy breve al escrito de oposición del Concello que a su vez se contradice con el contenido de las resolución recurrida en la instancia, en la cual parece que está conforme con la resolución y fundamentación de la sentencia de instancia derivada de un juicio de la proporcionalidad que mejora la solución adoptada por el concello desde la perspectiva de una revisión de oficio fundada en la aplicación del artículo 47 apartado primero letra F de la ley de procedimiento con la consiguiente declaración de nulidad de la licencia en relación con una controversia estrictamente ceñida a un 2,13% del volumen total de la obra proyectada y ejecutada.

Dicha valoración qué hace el concello en el presente caso debemos articularla cómo interesada, ya que las consecuencias



derivadas de la nulidad de una licencia y la responsabilidad de su concesión y las consecuencias derivadas de una anulabilidad de una licencia son diferentes hacia el concello, en el segundo supuesto evidentemente más favorables que la primera ante una eventualidad de una demanda de responsabilidad patrimonial, sin embargo olvida que lo que debe de ser preferente es el cumplimiento de la legalidad urbanística vulnerada lo cual en este caso es patente sin hacer mucho hincapié en ello.

En cualquier caso debemos indicar que hay un hecho que es indudable y que las partes reconocen que es que el proyecto básico no coincide con la realidad física edificada; ha habido por tanto falta de veracidad en la documentación presentada y en esa circunstancia se ha volcado de manera sobrevenida en el proyecto de ejecución permitiendo una realidad constructiva que si el proyecto básico presentase la grafía correcta nunca había prosperado provocando el error en los técnicos municipales que revisaron la conformidad a derecho de la petición, en otras palabras se ha utilizado un proyecto conforme al ordenamiento urbanístico para posteriormente intentar vulnerarlo tras haber obtenido la licencia.

Así en la medición de altura de la pared que se califica como medianera a la que debía adosarse la vivienda proyectada no se corresponde con la reflejada en el proyecto básico autorizado lo que a su vez infringe el artículo 9. 10.13 punto primero anteriormente aludido.

Es singularmente relevante que el perito Ramón Reboreda en sus afirmaciones cuando dice que la ejecución se hizo adosada porque la parcela de la recurrente carece de ancho suficiente, (lo cual es significativo a nuestro juicio del porqué de la actuación del promotor) aunque puntualizando que no es cierto porque se encuentra retranqueada a más de 4 metros del lindero y que no tuvo en modo alguno un propósito de engañar a la administración con la altura de la construcción ya que empleó para reflejarla un grafismo que en sí mismo denota la inexactitud, simplemente informó de que ahí hay algo, sin concretar sus detalles ni mediciones, solo sustituyó el grafismo por una acotación real cuando expresa expresamente requerido para ello, en el presente caso no se hizo sin perjuicio de que su proyecto básico acompañó fotografía de dicha construcción.





Debemos también hacer alusión algunos hechos contenidos en el expediente y que resultan necesarios a los efectos de determinación de lo sucedido en el expediente administrativo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Así la parcela donde se emplaza la edificación tiene forma irregular y una superficie según la ficha del catastro de 1742 metros cuadrados todo ello Unido a que por el viento suroeste tiene frente a la vía pública y consta con el núm. de la carretera .

En igual sentido el título habilitante de la licencia de obras se produce en fecha 27 de noviembre de 2014 por resolución de la vicepresidenta de la gerencia municipal de Urbanismo que resuelve autorizar a la construcción de una vivienda unifamiliar según el proyecto básico firmado por el arquitecto don José Luis Domínguez González.

Dicha licencia fue concedida en el amparo del Plan General de ordenación municipal aprobado definitivamente por orden de la Consellería de política territorial Obras Públicas y transporte de fecha 16 de mayo de 2008 en el informe del técnico municipal de fecha 4 de diciembre de 2015 se concluyen que la documentación gráfica aportada en el proyecto básico resulta contradictoria con la realidad en el sentido de no coincidir la dimensión en altura de la pared medianera existente generando por tanto una nueva edificación con una nueva medianería sobre el predio colindante.

Es también importante reseñar el informe de 8 de junio de 2015 del ingeniero de edificación en el sentido que a la vista de la documentación obrante en el expediente expone que tiene en cuenta que según el proyecto de ejecución presentado y ya he notificado por encontrarse en él unas diferencias con respecto al proyecto que fue aprobado, así se aprecia una diferencia en los planos que corresponde a las fachadas en el cual se aprecia que la pared medianera a tapar no es coincidente con la indicada en el proyecto básico y por lo tanto deberá comprobarse en la obra si el paramento lateral a tapar se ajusta o no a los datos aportados en el proyecto que tuvo autorización.

Y lo que es muy interesante a los efectos que nos concierne son las afirmaciones del ingeniero en cuanto que ya que según dicho proyecto de ejecución aportado la pared pegada con la



propiedad colindante podría generar una mayor medianería que la existente resultaría contradictorio con el artículo 9.10.13.1. a.

En el informe de fecha 4 de diciembre de 2015 del ingeniero de edificación a la vista del informe del inspector municipal de fecha 30 de noviembre de 2015 concluye que se comprueba a la vista del proyecto de ejecución presentado en fecha 7 de enero 2015 la existencia de determinaciones que constan en el proyecto básico y el que en el proyecto de ejecución son contradictorias por lo que en fecha 8 de junio de 2015 se procede a comunicar dichos hechos para que procedan hacer las correcciones correspondientes sin que a fecha actual se presentase ningún tipo modificado que aclare tal situación.

A la vista del informe de inspección se constata que las condiciones técnicas del tapado de la pared ciega están descritas en el documento técnico aportado para la concesión de la licencia pero una vez aportado el proyecto de ejecución y comprobado según el informe de la inspección se aprecia que el paramento que corresponde tapar de acuerdo con los artículos 6.3. 13 y 9. 10.13 no se corresponde con la dimensión indicada en el proyecto básico.

Este hecho provoca que se genere una pared que supera a la medianería en altura en toda su longitud y dicho exceso o creación de paramento ciego que se genera es contrario a la norma de aplicación 9.10.13.1. a.

Debemos también nos referiremos al dictamen del consello consultivo de fecha 5 de diciembre de 2017 obrante en los folios 265 y siguientes en los cuales concluyen de forma inequívoca que parece claro que no existe impedimento para formular la nulidad del acto en cuestión sobre la causa invocada por cuanto es claro que las condiciones de adosamiento cumplen una función determinante y esencial para dar origen al reconocimiento de las facultades edificatorias.

Todo ello con base a que en el caso que nos ocupa se está a generar una pared medianera sobre la finca colindante y teniendo en cuenta que esta situación proviene de una documentación aportada que no es correcta, extremo que necesariamente el técnico conocía al redactar el proyecto básico.





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

De todo lo relatado anteriormente se constata claramente que con base a un proyecto básico que no se ajustaba a la realidad con un grafismo que inducía al error, como así se constató posteriormente, se consiguió una licencia para posteriormente venciendo el impedimento que motivaban de la norma 9.10. 13.1 .a pudiesen ejecutar una edificación con unas características alejadas de la legalidad urbanística.

Tal proceder completamente reprochable e interesado y que motivo la concesión de una licencia en el buen entendimiento que el grafismo era el adecuado no puede validarse ni tan siquiera consentirse a los efectos de dar un tratamiento más benévolo ante un hecho grave y más aún como ya antes se ha señalado y refrenda el Consello consultivo de Galicia "las condiciones de adosamiento cumplen una función determinante y esencial para dar origen al reconocimiento de las facultades edificatorias" y que por tanto, en el presente caso de mantenerse no solo redundaría en el incumplimiento de dicha función sino en el "feísmo" urbanístico de la zona al establecerse escaleras en los muros medianeros de adosamiento en contravención con la norma, por ello se considera causa de nulidad de pleno derecho y corroboramos por tanto la legalidad de los acuerdos anulados.

Respecto a otras situaciones similares en que se haya permitido por el Concello de Vigo no podemos valorarlas en este procedimiento ya que cada caso es singular de por si por lo que precisaría un examen singularizado que está impedido por los límites del presente procedimiento.

Por ello la resolución debe de ser revocada estimando el recurso de apelación interpuesto y desestimando el de adhesión.

CUARTO.- Costas.

En atención a lo expuesto, pues, y en los términos indicados, a tenor de lo establecido en el artículo 139 LJCA no procede hacer especial imposición de costas en ambas instancias.



FALLO

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

PRIMERO.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por representado por el Procurador Don Cesar Ángel Escariz Vázquez y asistido por el letrado Don Joaquín González Vila contra la sentencia dictada por el Juzgado Contencioso Administrativo número 2 de Vigo de fecha 16 de abril de 2020 derivado del procedimiento ordinario 12/2019 la cual revocamos y en consecuencia confirmamos la resolución administrativa recurrida y a su vez **desestimando la apelación vía adhesión** de representada y asistida por el letrado Don Diego Gómez Fernández.

SEGUNDO.- No procede hacer especial imposición de costas procesales en ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndose les saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del TS o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia de Galicia siempre que acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del art. 89 de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa.

Para admitir a trámite este recurso al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la ley orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación una vez firme la Sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Asinado por: MARTINEZ QUINTANAR, ANTONIO
Data e hora: 15/06/2021 08:10:34

Asinado por: DIAZ CASALES, JULIO CESAR
Data e hora: 09/06/2021 13:46:27

Asinado por: PARADA LOPEZ, JOSE ANTONIO
Data e hora: 09/06/2021 11:56:25



R. CASACION núm.: 7460/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Celia Redondo
Gonzalez

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

PROVIDENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Rafael Toledano Cantero

D.^a Ángeles Huet De Sande

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 23 de febrero de 2022.

Visto el recurso de casación nº 7460/21, preparado por la representación procesal de _____, contra la sentencia –nº 315/21, de 4 de junio- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda), por la que, con estimación de la apelación (4238/20) revoca la -16 de abril de 2020- del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, y desestima el P.O 12/19, interpuesto frente a la resolución -22 de octubre de 2018- de la Concejala delegada de urbanismo en materia de licencia urbanística.

Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda -en aplicación del art. 90.4.b) en relación con el 89.2.f) y 90.4.d) de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)- su **INADMISIÓN A TRÁMITE** por **1)** incumplimiento de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación del recurso, al carecer de fundamentación suficiente y singularizada al caso de la concurrencia de los supuestos del art. 88.2.a), c) y 88.3.a) LJCA –invocados- que permiten apreciar interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sin que, en particular, respecto del 88.3.a) LJCA, concurra el presupuesto para que opere la presunción establecida, dado el carácter marcadamente casuístico de las cuestiones suscitadas, vinculadas a los aspectos circunstanciales del pleito; y **2)** carencia de interés casacional, en los términos en que se ha preparado el recurso, porque lo que realmente se pretende es obtener un pronunciamiento “ad casum” en sentido diferente al acordado por la Sala.

Conforme al artículo 90.8 LJCA se imponen las costas procesales a la parte recurrente, cuyo límite cuantitativo máximo, por todos los conceptos, más IVA si procede, se fija en 1.500 euros, en favor de la parte recurrida y personada, que se ha opuesto a la admisión del recurso, y de 500 euros en favor de la recurrida y personada.

Esta resolución es firme (art. 90.5 LJCA).

Lo acuerda la Sección y firma la Magistrada Ponente. Doy fe.