

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. LEGALIZACIÓN. VIVIENDA UNIFAMILIAR.

Apertura de huecos en medianiles de cubierta en vivienda unifamiliar.

Antecedentes, tramitación del expediente e informes técnicos.

Requerimientos de subsanación: no cumplidos. Espacios sin uso.

Alegaciones.

Fraude de ley. Código civil. Doctrina.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a veintidós de Junio de dos mil quince.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, habiendo visto el PA 316/2014, en el que ha sido actor D. J., representado por Doña E., Procuradora, con asistencia Letrada de D. J. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., Procuradora, con asistencia de la Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 16 de octubre de 2014, por el que se desestima la solicitud de licencia para legalización de apertura de huecos en medianiles de cubierta en vivienda unifamiliar sita en Avda. de Movera, 465.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 17 de diciembre de 2014, tuvo entrada en este Juzgado escrito de Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que se anulara el acto impugnado y, en consecuencia, declarase “el derecho de mi mandante de obtener la licencia de legalización solicitada”.

SEGUNDO.- Mediante resolución se admitió a trámite la Demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 16 de junio de 2015.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna la denegación de la solicitud de legalización de apertura de hueco en medianiles de cubierta de una vivienda unifamiliar.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

Expediente 026430/2014

1.- Con fecha 19 de marzo de 2014, se presentó solicitud de legalización de apertura de huecos de medianiles en cubierta (folios 1 a 11).

2.- Con fecha 1 de abril de 2014, el Servicio de Inspección emitió el siguiente informe (folio 14) :

“Realizada visita de inspección al lugar de referencia, se comprueba que la obra ejecutada se ajuste al proyecto de legalización presentado”.

3.- Por el Servicio de Licencias, en fecha 30 de abril de 2014, folio 16, se solicitó del Servicio de Inspección información sobre:

“1.- El uso del espacio donde están ubicadas las ventanas.

2.- Como se accede a la planta donde están situadas las ventanas y si se ajusta lo edificado en planta 1ª bajo cubierta al proyecto que obtuvo licencia con nº de Expte. 3.139.410/93 con fecha 17 de febrero de 1994. Se adjunta como antecedente dicho expediente.

3.- *Deberá presentar fotos donde quede constancia de la colocación de la reja y rete de las ventanas*".

4.- Con fecha 7 de mayo de 2014, el Servicio de Inspección informó (folio 17):

"1.- En la actualidad se halla vacío.

2.- Se adjunta exp. 1232093/10 donde se tramitó la ilegalidad de la construcción en bajo cubierta.

3.- Nos ratificamos en nuestro informe de fecha 16 de abril de 2014".

5.- Por la Jefa de la Sección Técnica de Proyectos de Edificación, en fecha 9 de mayo de 2014, folio 18, se remitió la siguiente comunicación a la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación:

"En el proyecto, se plantea en los dos huecos abiertos la siguiente actuación:

1.- Colocación de carpintería de aluminio con persiana normabloc.

2.- Reja de aluminio lacado compuesta de barrotes.

Según el texto refundido de las Leyes Civiles Aragonesas el Libro Cuarto, Derecho Patrimonial, Título Primero 'De las relaciones de vecindad', Capítulo V 'luces y vistas', art. 545 Régimen normal de luces y vistas que dice así:

1.- Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas.

2.- Dichos huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente, si no hay dos metros de distancia en vistas o sesenta centímetros en vistas rectos o sesenta centímetros en vistas de costado u oblicuas.

En este caso, las ventanas abiertas en la pared medianera tienen un vierteaguas que sobresale sobre la pared, es decir, este elemento constructivo 'vuela' sobre el cerramiento. Por otra parte, tal y como se indica en el propio art. 545, punto 2, los huecos deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y de red de alambre o protección semejante.

A la vista de la documentación gráfica presentada la ventana carece de red de alambre".

6.- Con fecha 14 de mayo 2014, se firmó requerimiento para subsanar los dos incumplimientos del art. 545 del Código Foral de Aragón, folio 20.

7.- A los folios 21 y siguientes obra comparecencia del Sr. M., en la que se aportaban: a) plano modificado en el que se detalle el enrasado del vierteaguas con el muro medianil, así como la posición de la red; y b) fotografías.

8.- Con fecha 29 de julio de 2014, se emitió informe por la Jefa de la Unidad Jurídica (folio 27):

"El Consejo de Gerencia con fecha 17 de febrero de 1994 concedió en expediente 3.139.410/93 licencia para la construcción de vivienda unifamiliar con obrador y tienda en B° de Movera n° 123 Duplicado.

La licencia se concedió con arreglo a la documentación visada por el COOA de 23 de diciembre de 1993. La edificación constaba de semisótano, planta baja donde se ubicaba la actividad y planta primera para la vivienda. Al espacio bajo cubierta proyectado a dos aguas, no se tiene acceso.

En expediente 737.156/2002 se tramitó denuncia presentada por el vecino colindante como consecuencia de la apertura de ventanas para dar luz y ventilación natural al espacio bajo cubierta.

(...).

Con fecha 11 de septiembre de 2013 comparece D. J. notificando que se ha procedido al cumplimiento del restablecimiento requerido. Girada visita de inspección, se constata que se han tabicado los dos baños y el resto de la superficie queda diáfana. Las ventanas siguen igual.

Desde el punto de vista de esta Unidad Jurídica, no puede procederse a la legalización de unas ventanas en un espacio que no tiene ningún uso y al que no puede accederse dado que en el proyecto de licencia autorizado no figura ninguna escalera de acceso y ningún uso bajocubierta".

9.- Mediante escrito fechado a 31 de julio de 2014, folio 29, se dió traslado del previo informe desfavorable a la legalización.

10.- Al folio 30 obra comparecencia del Sr. M, en fecha 26 de agosto de 2014,

que finaliza así:

“En el expediente de disciplina nº 1.232.093/2010 se pone de manifiesto sin equívoco alguno que la superficie bajo cubierta existente ha quedado diáfana sin uso de vivienda, dando por finalizado el procedimiento iniciado para el restablecimiento bajo cubierta a su estado original. Por tanto, no hay obstáculo alguno para legalizar unos huecos realizados en pared propia”.

11.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia, en fecha 16 de octubre de 2014, folios 35 y siguientes, resolvió “desestimar las alegaciones presentadas dado que aún cuando el Texto Refundido de la legislación civil aragonesa prevé la posibilidad de abrir hueco sobre fondo ajeno con red y reja, en el caso concreto y dado que los huecos que pretenden ser legalizados se ubican en un bajo cubierta en el que no puede ser legalizado ningún uso, la legalización de los mismos devendría en fraude de ley tal como se establece en el punto 4 del art. 6 del Código civil, es decir: `los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el Ordenamiento jurídico, se consideran en fraude de ley”.

Obra a continuación Memoria de Legalización de marzo de 2014.

TERCERO.- En la demanda, se informa de que el actor es propietario de una vivienda unifamiliar compuesta de planta semisótano, planta baja, planta primera y bajo cubierta, cuya construcción fue autorizada por licencia concedida en fecha 17 de febrero de 1994.

En tal inmueble, se realizaron unas obras que, dieron lugar a un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, que culminaron con el acuerdo de Consejo de Gerencia de 7 de noviembre de 2014, se resolvió:

“PRIMERO.- Finalizar el procedimiento iniciado mediante Acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 20/10/2011 para la ejecución subsidiaria del acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 11/0/2003 que requirió a D. M. para restablecimiento de bajo cubierta a su estado original en Avda. Movera, 485.

El Servicio de Inspección, con fecha 16/0/2013 informa que `en la planta bajocubierta se han tabicado con obra los dos baños existentes, quedando condenados y el resto de la superficie del bajo cubierta ha quedado diáfana sin uso de vivienda.

SEGUNDO.- Iniciar actuaciones tendentes a la legalización de las dos ventanas abiertas en la pared propia en su linde con las propiedades colindantes”.

Seguidamente, se da cuenta de las vicisitudes del procedimiento de legalización hasta que se llegó a su desestimación.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, se defiende el reconocimiento de las pretensiones contenidas en el suplico de la Demanda con base, en primer lugar, en la improcedencia de denegar la licencia por el hecho de que se entienda que el espacio sobre el que se proyecta no tiene uso alguno ni es susceptible de tenerlo. A tal fin, se recuerda el carácter reglado de la potestad de otorgamiento de licencias que además se ejercita sin perjuicio del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

Asimismo, expresa que la normativa aplicable (arts. 2.5.2.5 y 2.5.5 de las NN.UU. del Plan General de Ordenación Urbana) permite expresamente la apertura de huecos en medianerías visibles desde los espacios públicos.

Finalmente, se rechaza que concurra una situación de fraude de ley, puesto que “no se trata de solicitar una licencia para luego incumplirla sino de legalizar una situación creada tras un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, que ha determinado con claridad que el espacio bajo cubierta está inhabilitado para su uso como vivienda, por lo que no se encuentra obstáculo urbanístico alguno para legalizar las ventanas existentes”.

Frente a ello, se ha defendido la legalidad del acto administrativo por la Sra. Letrada del Ayuntamiento.

CUARTO.- Valorando los alegatos de las partes, y a pesar de los documentados argumentos del señor Letrado del señor recurrente y de la propia prueba practicada a su instancia (intervención del Arquitecto técnico Sr. M.), este Juzgado considera que debe desestimar el recurso.

De entrada, difícilmente, puede interpretarse la regulación invocada de las Normas Urbanísticas del Plan General de Zaragoza (2.5.2.5 y 2.5.5) en el sentido de

permitir la apertura de huecos sobre espacios no vivideros construidos en su día ilegalmente, aunque estos se hayan anulado, mediante el otorgamiento de una licencia con base en la normativa que permite abrir huecos, puesto que se estaría autorizando la permanencia de un elemento que sólo tiene razón de ser si se comete una ilegalidad urbanística.

En este punto, y sin poner en duda la buena fe del titular del inmueble y a su Letrado, nos encontraríamos ante una suerte de fraude de ley (ex art. 6.4 del Código Civil), en la medida que, mediante la invocación de una norma de cobertura, se estaría facilitando el incumplimiento de la legalidad urbanística.

El fraude de ley ha sido, por cierto, muy bien explicado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 18. de mayo de 2006, EDJ 436121, cuando, en relación con un conflicto urbanístico, expone lo que sigue:

“Si por ejemplo mediante una simple licencia de obras se solicita sobre un inmueble al que se le asigne un uso residencial, la eliminación de la cocina, con lo que tal uso residencial resulta imposible, es evidente que se pretende una transmutación de dicho uso, y si el uso pretendido no es posible por ejemplo porque el uso residencial es exclusivo, la licencia para la eliminación de tal pieza del inmueble no podrá ser conseguida. Lo contrario como ya hemos señalado supondría dar cobertura a un fraude de ley y debemos recordar que conforme al artículo 6 apartado 4º del Código Civil. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

Procede, por todo ello, desestimar el presente recurso contencioso-administrativo y ratificar el acto objeto de impugnación.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional, debido a las dudas que suscita la resolución de esta controversia.

FALLO

Se desestima el recurso contencioso-administrativo 316/2014 interpuesto por D. J. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 19 de enero de 2014, que se ratifica, al ser conforme a derecho; sin costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. José Javier Oliván del Cacho, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.