

ROLLO DE APELACION N° 554/2021
SENTENCIA N°487/2022

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores e Ilustrísima Señora:

Presidente:

D. [REDACTED]

Magistrados:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

[REDACTED]

En la Villa de Madrid a veintidós de julio dos mil veintidós.

Vistos por la Sala, constituida por los señores arriba indicados, magistrados de Sala de lo Contencioso Administrativo (sección 2ª), de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el **Rollo de Apelación número 554 de 2021** dimanante del procedimiento ordinario número 433 de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 20 de Madrid en virtud del recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], representado



por el Procurador don [REDACTED] y asistido por el Letrado don E [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia dictada en el mismo. Han sido parte la apelante y como apelado el Ayuntamiento de Majadahonda asistido y representada por el la Letrada Consistorial doña [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de mayo de 2021, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 20 de Madrid en el procedimiento ordinario número 433 de 2019 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D^a. [REDACTED] contra la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento de Majadahonda del recurso de reposición presentado contra la resolución de 15 de abril de 2019 de la Junta de Gobierno Local, que, desestimando las alegaciones presentadas en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, le ordenó la demolición en el plazo de un mes de las obras ilegalmente ejecutadas, con apercibimiento de ejecución forzosa, debo declarar y declaro ajustada a Derecho dicha resolución y, en consecuencia no haber lugar a la declaración de caducidad del Expediente, ni a las demás pretensiones de la demanda, con expresa imposición de la totalidad de las costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes, contra la que cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante escrito razonado que deberá presentarse ante este mismo Juzgado en el plazo de los quince días siguientes a dicha notificación, en el que se expondrán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, número 2894 0000 22 0433/19, abierta en el Banco de Santander, sin lo que no se admitirá el recurso interpuesto.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 14 de Junio de 2021 el Procurador don [REDACTED] en representación de [REDACTED], interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación



frente a la resolución recurrida y terminó solicitando que se tuviera por interpuesto recurso de apelación contra la sentencia dictada en el presente procedimiento, admitiéndolo a trámite, dándoles su curso legal, con remisión de los autos a la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y de esta Sala de lo Contencioso Administrativo solicitaba su estimación, dictando sentencia acorde a la demanda de esta parte:

Primero: declarando caducado el expediente de Disciplina Urbanística 4/18 DU en el momento de dictarse la resolución final, objeto de este procedimiento, y la nulidad de dicha resolución, con las demás consecuencias legales inherentes.

Segundo: Anule en todo caso el acto recurrido por cualquiera de los motivos expuestos, y conceda la licencia de obras de legalización correspondiente al expediente 510/18 tal como está configurada; o en otro caso, subsidiariamente, conforme a la solución alternativa propuesta por el Arquitecto Superior Don [REDACTED] en el Proyecto de legalización aportado.

Tercero: Declare ilegal y radicalmente nula, por vulneración del Principio de Jerarquía Normativa, de la Ley de Propiedad Horizontal, y de los artículos 9.3 y 33 de la Constitución Española, el párrafo de la Instrucción elaborada por los Servicios Técnicos Municipales del Ayuntamiento de Majadahonda sobre “Criterios a adoptar en lo relativo a cerramientos de terrazas y tendederos e instalaciones de pérgolas en viviendas” publicada en el BOCM de 9 de enero de 2.018, que a continuación se transcribe

En el supuesto de que todavía no haya sido consumida toda la edificabilidad asignada a la parcela, caben dos posibilidades:

1.2.1. Que la comunidad de propietarios destine dicha edificabilidad a la realización o ampliación de una construcción comunitaria.

1.2.2. Que la comunidad de propietarios reparta dicha edificabilidad de manera particular entre cada una de las viviendas existentes en la urbanización. En tal caso, se podrá cerrar la superficie de terraza equivalente a la edificabilidad que la comunidad de propietarios haya adjudicado a la vivienda en cuestión.

En este último caso la comunidad deberá formular un proyecto conjunto para el edificio, en el que se establezca el criterio estético y cuáles serán las terrazas que se van a cerrar y las que no. Y una vez que éste sea aprobado por el Ayuntamiento se deberá ejecutar obligatoriamente.

Con imposición de las costas de instancia al Ayuntamiento demandado, y sin pronunciamiento respecto de las causadas en este recurso.



TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 17 de junio de 2021 se admitió a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a las partes apeladas, a fin de que en plazo de quince días formulara escrito de oposición al recurso de apelación, presentándose la Letrada Consistorial doña [REDACTED] en nombre y representación del Ayuntamiento de Majadahonda escrito el día 12 de julio de 2021 oponiéndose al recurso de apelación se opuso al mismo formulando las alegaciones que tuvo por pertinente tras lo que solicitó que se tuviera y solicitó que tenga por formulada OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto de contrario contra la Sentencia nº 130/2021 de este Juzgado, de fecha 24 de mayo de 2021 y previos los trámites oportunos ordene la remisión de los Autos a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para resolver el presente recurso de apelación y, en su día, dictar la correspondiente resolución desestimatoria de las pretensiones de la entidad apelante. Todo ello con expresa condena en costas a la parte apelante de conformidad con el artículo 139.1 LJCA

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 2021 se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don [REDACTED], señalándose el día 14 de julio de 2022 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación continuando dicho acto el 21 de julio de 2022 en que ha tenido lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de Octubre de 1.998 el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia - Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5



de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo. Así pues, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 14 de junio de 1991 , indican que *el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la Sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por lo que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la Sentencia impugnada con la que se fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación , de suerte que, si esa crítica se omite, se priva al Tribunal ad quem del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la Sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso"*. Sin embargo el incumplimiento de dichos requisitos no constituye causa de inadmisión del recurso de apelación sino de desestimación

SEGUNDO.- Por tanto, el enjuiciamiento de esta Sala debe limitarse al estudio de los motivos alegados por la recurrente sin extender su enjuiciamiento a otros que fueron objeto de discusión y debate en la instancia.

El primer motivo de impugnación hace referencia a la caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística.

La sentencia apelada desestimo dicho motivo indicando que:

El primero motivo del recurso (Fundamento de Derecho II, de Derecho material, apartado Primero, de la demanda) alega la "Caducidad del expediente", por haber transcurrido más de diez meses desde su inicio hasta su conclusión, considerando que el



mismo se inicia con la denuncia presentada el 31 de enero de 2018, o con la orden de paralización de 2 de febrero de 2018, o, a meros efectos dialécticos, la situación más desfavorable del 2 de marzo de 2018 en que se le notifica que se ha iniciado el expediente de restauración, al 15 de abril de 2019 en que se dicta la resolución que se recurre había caducado el expediente, con cita del artículo 194.7 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid.

Establece el artículo 194.7 de la Ley 9/2001, de 17 julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, bajo el epígrafe “Legalización de actos de edificación o uso del suelo en curso de ejecución”, que:

“ 7. El plazo máximo de notificación de la resolución del procedimiento regulado en este artículo será de diez meses.”.

En el presente caso se produjeron unas actuaciones previas, constituidas por la presentación por el marido de la recurrente de una actuación comunicada para la realización de obras de acondicionamiento de su vivienda, que en el Hecho Primero de su demanda reconoce que no eran las que pretendía, y que finalmente inició, la denuncia de un vecino presentada el 31 de enero de 2018, y la suspensión de las obras, actuaciones tramitadas en otro Expediente administrativo.

El presente expediente administrativo se inicia por resolución de 17 de julio de 2018 del Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda (folios 147 y siguientes) la cual, partiendo de establecer que no procedía la actuación comunicada para la realización de la obra que pretendía y que la misma no reunía los requisitos legales (lo que según lo indicado en la demanda ya conocía la parte), acuerda la iniciación de un procedimiento de protección de la legalidad urbanística respecto a las obras ejecutadas, ordenando su suspensión, concediéndole el plazo establecido para su legalización, e indicando las consecuencias en caso contrario, por lo que, partiendo de la fecha de dicha resolución, el indicado 17 de julio de 2018, y finalizando en la de su notificación a la parte el 22 de abril de 2019 (folio 238), no habían transcurrido los diez meses establecidos en la norma, y el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- Respecto de la caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística la Sentencia dictada el 19 de Junio de 2007 dictada en recurso de apelación nº 208 de 2.007 (ROJ: STSJ MAD 10133/2007) en la que indicamos que en la Sentencia dictada por esta Sala y Sección el 21 de Junio de 2005 en el rollo de Apelación nº



31 de 2.004 dimanante del Procedimiento Ordinario número 70 de 2.003 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Madrid ha reiterado la doctrina general respecto de la caducidad de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística haciendo cita de la sentencia de 25 de Mayo de 2.004 ha entendido *que el Decreto 75/1993, de 26 de agosto, por el que se adecuan determinados procedimientos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo artículo 2 dedicado a la adecuación de los procedimientos en materia de disciplina urbanística, establece que el plazo de tramitación de los procedimientos para el restablecimiento de la legalidad urbanística, previstos en la Ley 4/1984, de 10 de febrero, de Medidas de Disciplina Urbanística, será de diez meses. Cuando no haya recaído resolución en el indicado plazo les será de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el art. 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Como quiera que el Ayuntamiento de Madrid en el supuesto enjuiciado ha aplicado la Ley de Madrid 4/1.984 de 10 de febrero sobre Medidas de Disciplina Urbanística, aplicable en razón al momento en que se dictó el acto administrativo de referencia, le resulta de aplicación dicho plazo, pues entre la iniciación del procedimiento que se produce con el dictado de la orden de legalización de las obras, y su finalización que se produce con la notificación de la orden de demolición. Debe señalarse que tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999 de 13 de Enero el artículo 44 señala que los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, cuando se trate de supuestos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92. En cuanto al plazo de duración del procedimiento, el artículo 42 de la Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción otorgada por la Ley 4/1999 de 13 de Enero, establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea, y si la norma no fija plazo éste será de tres meses. Debe sin embargo tenerse en cuenta que en la Comunidad de Madrid se dictó Ley 8/1999, de 9 de abril, de Adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley*



Estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Podríamos entender que desde la entrada en vigor de la Ley Estatal 4/1999 hasta la entrada en vigor de la Ley autonómica el plazo para resolver los procedimientos de restauración de la legalidad fuera de seis meses pero una vez que entró en vigor la Ley Territorial de Madrid 8/1999, de 9 de abril, el plazo volvió a ser de 10 meses como se establece en el anexo de la misma.

Y debe señalarse que aun cuando la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común tenga el carácter de básica la propia Ley permite que el plazo de duración del procedimiento pueda exceder de seis meses siempre que se establezca en una norma con rango de Ley o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. Esta Ley puede ser una Ley estatal o una Ley Territorial de una Comunidad Autónoma como ocurre en el caso presente y como quiera que en el caso presente el procedimiento se inició una vez entrada en vigor la Ley 8/1999, de 9 de abril, el plazo para su tramitación era de diez meses, plazo que permanece en contados desde que se dictó la orden de legalización que como ha declarado este Tribunal es el acto que verdaderamente inicia el expediente hasta la notificación o intento acreditado de la orden de demolición, conforme al art. 42, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 58. 4º de dicha Ley que establece que sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Hoy los preceptos aplicables son el artículo 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece que en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95 de forma que caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

El artículo 21 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas indica que El plazo máximo en el que debe



notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento y el artículo 40 apartado 4º señala que *sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.*

La duración del expediente para la restauración de la legalidad urbanística se establece en el artículo 195 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid que establece en su apartado 4º que *el plazo máximo de notificación de la resolución del procedimiento regulado en este artículo será de diez meses.*

El expediente de restauración de la legalidad urbanística **se inicia con el requerimiento de legalización**, no con el acta de inspección, ni con las actuaciones previas, o informes de la administración o la denuncia de un particular y el plazo concluye **con el intento válido de notificación de la orden de demolición.**

CUARTO.- La apelante sin embargo afirma que:

En el presente supuesto, el día 2 de febrero se ordena de forma imperativa la paralización de las obras. Así consta literalmente en el expediente administrativo.

El procedimiento de disciplina urbanística de las obras en curso de ejecución se regula en el artículo 194 de la Ley de Suelo. Ese artículo en su punto primero dispone: En el plazo de dos meses, contados desde la notificación de la suspensión regulada en los números 1 y 2 del artículo anterior, el interesado deberá solicitar la legalización o, en su caso, ajustar las obras o los usos a la licencia u orden de ejecución.

La literalidad del artículo no supedita el inicio del expediente a un acto formal de concesión de plazo para legalizar como parece hacer la Sentencia (que no analiza materialmente las actuaciones). Podría tener dicho razonamiento algún sustento en el procedimiento regulado en el art. 195 de la misma Ley de suelo, pero no en el del 194 que aquí nos ocupa.

Inmediatamente mi clienta quiso conocer los motivos técnicos de dicha paralización para legalizar.

Igualmente, ese hecho se ve confirmado por la propia actuación posterior del Ayuntamiento:



El siguiente día 2 de marzo, con motivo de comunicarse la inspección acordada, ya se dice expresamente que se ha abierto el expediente de restauración de legalidad nº 4/2018. En la diligencia obrante al inicio del expediente DU 4/18, con motivo de pasarse a formato digital lo hasta entonces tramitado en papel, señala: “Para hacer constar que, con fecha 3 de septiembre de 2019. Se crea electrónicamente el expediente de licencia de disciplina urbanística número 4/18, iniciado en papel con fecha 31 de enero de 2.018, y con mismo número de expediente. (...)”.

Incluso, si se analiza materialmente la actuación del Ayuntamiento (cosa que la Sentencia se abstiene de hacer, para “invertir mejor” sus palabras en reprochar dos veces al administrado su conocimiento acerca de “soleras de hormigón”) podemos ver como la orden que la sentencia fija como inicio del expediente no es más que la repetición de lo dispuesto el día 2 de febrero de 2018. Esto es, la orden de paralización de las obras, subsanando los errores que tuvo en la orden del día 2 de febrero. Debe tenerse en cuenta el día 2 de febrero, pues lo que el 17 de julio de 2018 se dispuso formalmente es la repetición de lo que ahí se ordenó. No fue un acto preparatorio.

QUINTO.- Debe por tanto fijarse en primer lugar el día de inicio del cómputo de la caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística. Y en particular si la resolución dictada 2 de febrero de 2018 inició o no el expediente de restauración de la legalidad urbanística o fue una actuación previa.

Dicha resolución firmada por la jefa de negociado del servicio de urbanismo del Ayuntamiento de Majadahonda doña [REDACTED] es del tenor literal siguiente

En relación con el asunto de referencia R.E. nº 1941 de fecha 01/02/2018 Se ha comprobado que las actuaciones que se pretenden realizar dónde están amparadas por la solicitud que usted ha presentado.

Segunda denuncia recibida en este Ayuntamiento de fecha 31/01/2018 Se está procediendo a la condición de la terraza. Sobre este tipo de obras , se advierte que no es posible la obtención de licencia si la misma no se ajusta a la instrucción de cerramientos de terrazas, Tendederos e instalaciones de pérgolas vigente, por lo que deberá proceder a la paralización de las obras.- Lo que le comunico para su conocimiento y efectos.

Como indica la apelante dicho acto inició el expediente de restauración de la legalidad urbanística no es una actuación previa, aunque omita el plazo previsto en la ley Para que el interesado pueda en su caso solicitar la correspondiente licencia urbanística.



Si se observa el artículo 193 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, establece que cuando un acto de construcción, edificación o uso del suelo sujetos a intervención municipal se realizase sin licencia u orden de ejecución conforme a esta Ley o sin ajustarse a las condiciones señaladas en una u otra, el Alcalde **dispondrá la suspensión inmediata del acto**, practicando simultáneamente comunicación de esta medida a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística y al interesado.

Es decir La orden de suspensión inmediata del acto edificación construcción o uso del suelo que es el que inicia el expediente de restauración de la legalidad urbanística y se encuentra automáticamente vinculado al requerimiento de legalización porque el artículo 194 de la citada ley establece que en el plazo de dos meses, **contados desde la notificación de la suspensión regulada en los números 1 y 2 del artículo anterior**, el interesado deberá solicitar la legalización o, en su caso, ajustar las obras o los usos a la licencia u orden de ejecución. Es decir el requerimiento de legalización se encuentra implícito cuando se ordena la suspensión inmediata de las obras sin que del texto literal de la ley se exija que figura expresamente el plazo con el que el interesado cuenta para solicitar la licencia, puesto que es la notificación de la orden de suspensión la que inicia el procedimiento y constituye el requerimiento de legalización. Por ello aunque es conveniente que se indique al interesado para evitar cualquier tipo de indefensión que desde ese momento se inicia el cómputo del plazo de los dos meses que la ley establece para solicitar la legalización de conformidad con una interpretación gramatical y estricta del artículo 194 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid ello no sería imprescindible.

Si a ello añadimos que el acto Que el juez de instancia entiende como de iniciación del procedimiento ratifica la suspensión anterior y que el número del expediente es el mismo no puede sino llegarse a la conclusión de que el acto de iniciación tuvo lugar el 2 de febrero de 2018 cuando se ordenó la paralización de las obras por lo que cuando se notificó la orden de demolición el expediente de restauración de la legalidad urbanística el *22 de abril de 2019*, pues habían transcurrido con exceso los 10 meses, a que se refiere el apartado 7º del artículo 194 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid,

Cuando las obras ya han finalizado la situación es diferente puesto que no cabe ordenar la suspensión de ahí que el artículo 195 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, establezca que *Siempre que no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de*



ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas, el Alcalde requerirá al promotor y al propietario de las obras o a sus causahabientes para que soliciten en el plazo de dos meses la legalización o ajusten las obras a las condiciones de la licencia u orden de ejecución.

Por tanto en los supuestos previstos en los artículos 193 y 194 de la Ley Territorial de Madrid 9/2001 de 17 julio 2001 del suelo de Madrid, es la orden de suspensión de las obras la que inicia el procedimiento puesto que a ella se anula por ministerio de la ley el requerimiento de legalización lo que supone que en el caso presente deba estimarse el recurso de apelación así como el recurso contencioso administrativo.

SEXTO.- En el escrito interponiendo el recurso de apelación la parte solicita que *Anule en todo caso el acto recurrido por cualquiera de los motivos expuestos, y conceda la licencia de obras de legalización correspondiente al expediente 510/18 tal como está configurada; o en otro caso, subsidiariamente, conforme a la solución alternativa propuesta por el Arquitecto Superior [REDACTED] en el Proyecto de legalización aportado y Declare ilegal y radicalmente nula, el párrafo de la Instrucción elaborada por los Servicios Técnicos Municipales del Ayuntamiento de Majadahonda sobre “Criterios a adoptar en lo relativo a cerramientos de terrazas y tendedores e instalaciones de pérgolas en viviendas” publicada en el BOCM de 9 de enero de 2.018, que a continuación se transcribe.*

Sin embargo no puede accederse a dicha pretensión puesto que el es inadmisibile en segunda instancia puesto que no fue formulada con carácter de pretensión principal sino subsidiaria en primera instancia estableciendo el artículo 456 la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil aplicable supletoriamente a este jurisdicción que establece que *en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de **hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia**, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación,* Como indica la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2012 *este precepto ha sido interpretado en el sentido de que, como indica el apartado XIII de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil “[l]a apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada”. Esta “revisio prioris instantiae”*



(revisión de la primera instancia), dentro de los límites que imponen la prohibición de la reforma peyorativa y la regla "tantum devolutum quantum appellatum" [se transfiere lo que se apela] o congruencia con el recurso, atribuye al tribunal de **apelación el control de lo actuado en la primera con plenitud de cognición** "tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris [cuestión jurídica]), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso" , lo que comporta la revisión de la valoración de la prueba por el de apelación con las mismas competencias que el tribunal de la primera instancia (entre otras, sentencias 44/2012, de 15 de febrero , y 455/2012, de 11 de julio).

En igual sentido la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo indica que *nuestro sistema se adscribe al de aquellos que configuran el recurso como una segunda instancia con limitaciones en materia de prueba y aportación de hechos, de tal forma que, si bien no existe un novum iudicium (nuevo juicio) se produce un nuevo, enjuiciamiento sobre el mismo objeto o revisio prioris instantiae (revisión de la anterior instancia), lo que, atribuye al Tribunal de apelación civil la fijación de los hechos y libre valoración de la prueba, sin que sea preciso para sentar conclusiones diferentes a las de la primera instancia que en esta se haya incurrido en error evidente o arbitrariedad.* 3) La congruencia en fase de apelación, se manifiesta, por un lado, en la prohibición de la reformatio in peius (reforma peyorativa o modificación de la sentencia apelada en perjuicio del apelante) -salvo que provenga de la estimación de la impugnación de la sentencia por el inicialmente apelado- y, por otro, en la regla tantum devolutum quantum appellatum [se transfiere lo que se apela], que delimita el objeto del proceso en la segunda instancia, de tal forma que el tribunal de apelación solo debe conocer de aquellas cuestiones que le han sido planteadas en el recurso (en este sentido sentencias 189/2011, de 30 de marzo , y 727/2011, de 25 de octubre). Por tanto no cabe alterar las pretensiones formuladas en la primera instancia circunstancia.

El suplico de la demanda es del siguiente tenor literal:

1º) *Caducado el expediente de Disciplina Urbanística 4/18 DU en el momento de dictarse la resolución final, debiendo procederse a su archivo, con las consecuencias inherentes, y anulando en consecuencia el acto administrativo que resuelve el mismo, objeto del presente procedimiento, Resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 15 de abril de 2.019, por la que se acuerda la demolición de las obras realizadas. **Subsidiariamente,** anule y deje sin efecto, por los motivos enumerados en*



los anteriores fundamentos de derecho, mediante la apreciación conjunta alternativa o subsidiaria que la Ilma. Sala aprecie, el citado acto administrativo objeto de este recurso, acordando se tenga por legalizada la obra objeto del presente expediente tal como está configurada; o en otro caso; subsidiariamente; conforme a la solución alternativa propuesta por el Arquitecto Superior Don [REDACTED] en el Proyecto de legalización aportado.

Se solicitaba también que se planteara cuestión de ilegalidad de la Instrucción General sobre “Criterios a adoptar en lo relativo a cerramientos de terrazas y tendederos e instalaciones de pérgolas en viviendas” del Ayuntamiento de Majadahonda pero ello se vinculaba a *se tenga por legalizada*.

No cabe estimar una pretensión principal y otra subsidiaria de forma conjunta puesto que se incurriría en incongruencia violando el artículo 218 la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil aplicable supletoriamente a esta jurisdicción conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa puesto que solo cabe estimar la pretensión subsidiaria si se desestima la pretensión principal.

SEPTIMO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el caso presente al estimarse el recurso no procede condena en costas en esta segunda instancia y respecto de las costas en primera instancia el apartado primero del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, en su redacción establecida por la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Al desestimarse totalmente las pretensiones de la



administración demandada y no apreciándose dichas circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición procede condenar a la misma al abono de las costas causadas

FALLAMOS

QUE ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Procurador don Victorio Venturini Medina en representación de [REDACTED] revocamos la Sentencia dictada el día 24 de mayo de 2021 , por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 20 de Madrid en el procedimiento ordinario número 433 de 2019 y estimando la pretensión principal de la demanda ANULAMOS la *Resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 15 de abril de 2.019, por la que se acuerda la demolición de las obras realizadas al haber Caducado el expediente de Disciplina Urbanística 4/18 DU* sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en esta segunda instancia por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad y condenando al Ayuntamiento de Majadahonda al abono de las costas causadas en primera instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra misma cabe presentar recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0554-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0554-21 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.



Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

