

**Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 499/2017 de 2 Nov. 2017, Rec. 864/2016**

**Ponente: Ruiz Ruiz, Ángel.**

**LA LEY 199425/2017**

ECLI: ES:TSJPV:2017:3334

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 864/2016**

**SENTENCIA NUMERO 499/2017**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:

DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA En la Villa de Bilbao, a dos de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 116/2016, de 30 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de San Sebastián, que desestimó el recurso 96/2015 , interpuesto contra la resolución de 8 de octubre de 2012, del Concejal Delegado de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de San Sebastián, de concesión de licencia de segregación o división de una vivienda en tres en la calle DIRECCION000 nº NUM000 , soportada en proyecto redactado por arquitecto técnico, así como contra los actos administrativos posteriores dictados en orden a la construcción ejecutada con base en ella.

Son parte:

- **Apelante** : Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, representado por la Procuradora Dª. Paula Basterreche Arcocha y dirigido por el Letrado D. Julio María Azcargorta Arregui.

- **Apelados** :

· Ayuntamiento de San Sebastián, representado por el Procurador D. Germán Apalategui Carasa y dirigido por la Letrada Asunta de la Herrán Unceta-Barrenehea.

· Victor Manuel , representado por el Procurador D. Alberto Arenaza Artabe y dirigido por el Letrado Jon Orue-Etxebarria Iturri.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ÁNGEL RUIZ RUIZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia que estime el recurso y declare que solo un arquitecto superior es competente legalmente para redactar el proyecto al que se concedió licencia por el Ayuntamiento de San Sebastián para la división en tres viviendas de una vivienda sita en una planta de la DIRECCION000 nº NUM000 de dicha ciudad, anulando tal licencia, con imposición de las costas de la instancia y del presente recurso a las demandadas.

**SEGUNDO.-** 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 los apelados en el presente recurso, se han presentado escritos de oposición al recurso de apelación, solicitando se dictase Sentencia que desestime el recurso y confirme la sentencia de instancia e imposición de las costas a la apelante.

**TERCERO.-** Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 31/10/17, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.**

El Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro recurre en apelación la sentencia nº 116/2016, de 30 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de San Sebastián, que desestimó el recurso 96/2015 , interpuesto contra la resolución de 8 de octubre de 2012, del Concejal Delegado de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de San Sebastián, de concesión de licencia de segregación o división de una vivienda en tres en la DIRECCION000 nº NUM000 , soportada en proyecto redactado por arquitecto técnico, así como contra los actos administrativos posteriores dictados en orden a la construcción ejecutada con base en ella.

En concreto la sentencia apelada rechazó la pretensión de nulidad de la resolución del Concejal Delegado de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de San Sebastián, de concesión de licencia de segregación o división de una vivienda en tres en la DIRECCION000 nº NUM000 , por estar soportada, según la demanda, en proyecto redactado por arquitecto técnico, que para la demanda era técnico no competente.

### **SEGUNDO.- La sentencia apelada .**

Con los antecedentes que consideró pertinentes trasladar, precisa que la cuestión nuclear del proceso consistía en decidir si para el tipo de obra proyectada, la segregación o división de una vivienda en tres en la DIRECCION000 nº NUM000 de San Sebastián, se precisaba la intervención de un arquitecto superior, o si podía encomendarse a un aparejador o arquitecto técnico.

Tras ello se remitió al marco normativo aplicable, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (LA LEY 4217/1999), y Ley 12/1996, de 1 de abril, que regula las atribuciones profesionales de los arquitectos técnicos e ingenieros técnicos.

Comienza teniendo presentes pautas normativas recogidas en la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999), sus art. 2 (LA LEY 800/1986) y 10.2.a), para enlazar con la Ley 12/1986 (LA LEY 800/1986) , retomando el contenido de su art. 2, tras lo que se remite a sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de marzo de 2010 [- concluimos

que es la de la Sección 1ª de la Sala de Granada, apelación 288/06, Roj: STSJ AND 3916/2010 - ECLI:ES:TSJAND:2010:3916-], retomando de ella el contenido de su FJ 4º.

Tras ello, como conclusión en relación con el supuesto de autos, la sentencia apelada en su FJ 3º acaba razonando lo que sigue:

< < [¿]

Analizada la normativa aplicable y la jurisprudencia elaborada en torno a la misma estamos en condiciones de concluir que se requerirá proyecto arquitectónico elaborado por Arquitecto superior, con exclusión de la competencia de los arquitectos técnicos, cuando se trate de obras de edificación de nueva construcción o de nueva planta, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta; obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio; debiendo resolverse, en el caso concreto enjuiciado si nos encontramos en alguno de los supuestos indicados, en cuyo caso, el recurso debería ser estimado o, por el contrario, no nos hallamos en ninguno un supuesto en el que se requiere proyecto arquitectónico redactado por un Arquitecto superior y, en consecuencia, procede la desestimación del recurso.

Examinado el proyecto elaborado por el arquitecto técnico D. Victor Manuel , obrante en el expediente administrativo, observamos que el mismo tiene por objeto la segregación de una vivienda situada en la DIRECCION000 , NUM000 NUM001 de Donostia- San Sebastián, en tres viviendas de diferentes dimensiones y trazado (página 2 del proyecto); disponiéndose en el mismo, como partes significativas del proyecto elaborado, en el "apartado 3.2.1 DB SE Seguridad Estructural" que "no se prevé intervención alguna en la estructura del edificio" (página 34 del proyecto); y en el "apartado 3.2.2 DB SI Seguridad en caso de Incendio" que "la obra de división de nuestra vivienda en tres se limita al levantamiento de dos medianerías de separación entre las tres nuevas viviendas, apertura de tres nuevas puertas de acceso, el levantamiento de la totalidad de la cota del suelo una altura de 30 cm para la distribución de las instalaciones u del cambio de distribución interior de las tres viviendas resultantes, por lo que en ningún momento se produce un aumento de la superficie total construida de las mismas no de la ocupación, en todo momento se mantiene el perímetro exterior de la vivienda inicial, y por lo tanto su superficie construida, y es en el interior de ésta en donde se produce la reforma y la división de las tres viviendas, limitándose siempre la actuación de la reforma hacia dentro de las viviendas".

Pues bien, del referido proyecto resulta que el mismo comprende albañilería interior, pavimentos y revestimientos, carpintería y pintura, instalación eléctrica y fontanería afectantes al interior de la vivienda segregada en tres, sin afectar a la configuración arquitectónica del edificio, al no proyectarse una intervención total del mismo ni una parcial que produzca una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, entendiéndose por éste la estructura portante del edificio, es decir, los elementos estructurales, horizontales o verticales del mismo; entendiéndose, por consiguiente, que el proyecto de segregación objeto de la licencia impugnada se encontraba dentro de las atribuciones del arquitecto técnico que redactó el mismo, procediendo, en consecuencia la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto y la confirmación de la resolución administrativa impugnada > > .

### **TERCERO.- El recurso de apelación el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro.**

Interesa que se estime, para revocar la sentencia apelada y, tras ello, estimar las pretensiones ejercitadas con la demanda, para declarar que solo un arquitecto superior es competente legalmente para realizar el proyecto al que concedió licencia el Ayuntamiento de San Sebastián para la división en tres viviendas de una vivienda sita en una planta del nº NUM000 de la DIRECCION000 , anulando la licencia.

1.- El recurso de apelación comienza destacando lo que considera relevante de la conclusión alcanzada en el FJ 3º de la sentencia apelada, cuando razonó:

< < [¿] del referido proyecto resulta que el mismo comprende albañilería interior, pavimentos y revestimientos, carpintería y pintura, instalación eléctrica y fontanería afectantes al interior de la vivienda segregada en tres, sin afectar a la configuración arquitectónica del edificio, al no proyectarse una intervención total del mismo ni una parcial que produzca una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, entendiéndose por éste la estructura portante del edificio, es decir, los elementos estructurales, horizontales o verticales del mismo; [¿] > > .

Tras ello habla de simplista argumento que no rebate, porque ni siquiera se refiere a ellos, los motivos con los que se articuló la demanda.

Estima evidente que el proyecto se refiere al interior de una vivienda, que no afecta a la estructura, ni a la configuración exterior, porque dividir una vivienda tres es actuar en el interior exclusivamente, cuando al resolver así la sentencia no resuelve los puntos o hechos controvertidos, como son si dividir una vivienda en tres comporta crear dos nuevas viviendas donde no las había, y si proyectar, y por consiguiente crear esas viviendas, es competencia exclusiva de un arquitecto según la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999), con remisión al art. 10.2.a), en relación con uso residencial a que se contrae el art. 2.1.a ), para defender que el proyecto por ello debió redactarse por arquitecto, destacando lo de crear dos viviendas más donde solo había una, edificar dos viviendas, con el sentido y consecuencias del término legal "edificación" que aparece en el apartado del art. 2.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) .

Se dice que esta es la cuestión a resolver y no otra, para defender que no se dirime diciendo que se trata de una obra interior que no afecta a la estructura o configuración del edificio, se dice que eso ya se sabía, pero que la cuestión no se resuelve por la sentencia.

Para el apelante, proyectar dos viviendas implica ejecutar una obra de nueva construcción que no puede incluirse en la excepción contenida en el precepto, porque no se trata de construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, que no tengan de forma eventual o permanente carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. Hablando del proyecto presupuestado en 78.264,84 euros, dando idea de su importancia, desmintiendo que tenga escasa entidad constructiva, además de que el proyecto hace continua referencia al cumplimiento del código técnico de edificación, por lo que tampoco tendría sencillez técnica.

Alude a la razón por la que se aprobó la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999), entre otros motivos para delimitar competencias de una vez por todas entre las distintas titulaciones técnicas, aludiendo a que tampoco estaba en vigor el Código Técnico de Edificación, no vigente cuando se realizó el edificio pero sí se redactó cuando el proyecto de división de la vivienda, insistiendo en que es una norma técnica reiteradamente invocada por la Memoria del Proyecto, reforma que la sentencia ni siquiera menciona y que en su art. 2 apartado 1 precisa que el Código Técnico de Edificación es de aplicación en los términos establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999).

2.- En el alegato segundo se insiste en que la división de una vivienda que constituye una sola finca registral en dos o más, constituye un acto que según la Dirección General de Registros y Notariado considera que conlleva un cambio de uso objetivo, haciendo cita de resoluciones de 12 de abril y 23 de mayo de 2011.

Habla de argumento de carácter hipotecario, pero que sirve perfectamente para lo que se trata de razonar, enlazando con la idea de cambio de uso objetivo en los casos de división de una vivienda que es una finca registral en más, que necesita ser redactado por el técnico al que la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) atribuye las competencias legales cuando se trata de que el proyecto implique el cambio de uso.

Insiste en que estando a las pautas de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) ya referidas, el cambio de uso, en este caso proyecto dirigido a realizar dos viviendas, uso

residencial, el único técnico que tiene competencia exclusiva para ello es el arquitecto superior, argumentos que se dice no se respondieron por la sentencia apelada por más que a ello se refirió la demanda y el escrito de conclusiones, aludiendo a las obligaciones del juzgado de resolver todas las cuestiones controvertidas en la litis, señalando que lo que estaba controvertido era si la división de una vivienda en dos o más conllevaba un cambio de uso objetivo con las consecuencias legales que ello conlleva y ya referidas.

Precisa que como no se practicó prueba hay que remitirse a la demanda y a las conclusiones finales para establecer los puntos de litigio existentes y resolverlos en sentencia, cuando en este caso no se ha hecho así.

3.- La alegación tercera se remite a la jurisprudencia que se considera aplicable al caso, para señalar que el Colegio apelante en su escrito de conclusiones, analizó todas las sentencias que se mencionaron por las demandadas, dirigidas a sostener que un arquitecto técnico era competente legalmente para proyectar una división de una vivienda en dos o más, pero se dice que ninguna de esas sentencias se refería a un caso igual, haciendo consideraciones de distintas sentencias ya referidas en la instancia, así, la del TS de 3 de mayo de 1995 , la del TSJ de Navarra de 12 de junio de 1997 , la del TSJ de Andalucía de 15 de octubre de 2010 , la del TSJ de Madrid de 1 de octubre de 2013 , para señalar que si la anterior se refería al acondicionamiento como vivienda de una planta alta ya construida, que previamente no tenía definido el uso residencial, y la segunda se refería a transformación de un local comercial en vivienda, cuestiones distintas a la de dividir una vivienda en dos o más; sentencia también la de TSJ de Navarra que se refería a la creación de una vivienda en una de las plantas de las dos de que ya disponía la vivienda; sentencia del TS de 3 de mayo de 1995 referida a una vivienda que originariamente tenía ya dos plantas y que ya estaban separadas, y donde en una de ellas, la de la parte superior, se obtienen dos, se dice es totalmente diferente a dividir una vivienda en una sola planta en tres.

Todo ello para defender que la sentencia apelada debe ser revocada, para declarar que la proyección de una división de una vivienda como finca registral única que se encuentre en una sola planta en dos o más viviendas es competencia exclusiva de un arquitecto superior.

#### **CUARTO.- Oposición del Ayuntamiento de San Sebastián.**

Interesa la desestimación y confirmación de la sentencia apelada.

1.- Tras remitirse a la actuación recurrida, extrae las conclusiones relevantes de la sentencia apelada, así como del recurso de apelación.

2.- Comienza destacando, en su alegación segunda, que en este caso, respondiendo al apelante, no hay incongruencia omisiva en la sentencia apelada, en los términos que debe exigirse, enlazando con las pautas sobre la motivación de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para ratificar que en este caso la sentencia apelada resuelve la cuestión sustancial del pleito, esto es, que la obra contenida en el proyecto firmado por arquitecto técnico se corresponde con las competencias profesionales de tales titulados por aplicación de los preceptos legales y jurisprudencia que cita, y por ello cumpliría suficientemente el deber de motivación en aras al derecho a la tutela judicial efectiva.

3.- Tras ello, subsidiariamente, en la alegación que se reitera como segunda, se remite a los argumentos del recurso de apelación para considerar que carecen de fundamento.

Ello para destacar que la obra contemplada por la licencia recurrida consistía en una intervención parcial en edificio existente, no en la construcción de un nuevo edificio. Enlazando con las precisiones que recoge el art. 10.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) ; ratifica la posición municipal como plenamente coherente de conformidad con el ordenamiento jurídico, para ratificar que la pretensión del Colegio apelante de subsumir la división de vivienda en el supuesto normativo que se refiere a la construcción de un edificio no tendría sustento fáctico ni jurídico alguno, porque se defiende que a los efectos del art. 2.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) estamos ante una intervención parcial en edificio existente, con remisión a lo que recogió la sentencia apelada.



También defiende que la obra objeto de la licencia recurrida no suponía cambio de uso, añadiendo consideraciones sobre las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado referidas por el apelante, que aluden a solicitudes de inscripción en el Registro de la Propiedad de las nuevas fincas provenientes de la segregación de una finca matriz, que nada tendría que ver con el caso de autos, en el que ni siquiera se han alegado ni acreditado las circunstancias registrales atinentes a la división de la vivienda, además de destacar que dichas resoluciones aplican un concepto derivado de la ley autonómica de Madrid del plan general de esa ciudad, no aplicables al caso, añadiendo que el concepto que se quiere aplicar, cambio de uso u objetivo, derivado de una segregación de fincas registrales a efectos protocolarios, no es trasladable al término que utiliza el art. 2.2.b) de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) para regular la cuestión competencial en la que nos encontramos, porque la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) se refiere a cambiar los usos característicos del edificio, y por aplicación del propio art. 2.1 de dicha Ley, porque alude a usos administrativos, sanitarios, religiosos, residencial, docente y cultural, aeronáutico, agropecuario, etc., en el caso, estamos ante el uso característico del edificio que es el residencial, que no ha sufrido alteración alguna por el hecho de pasar de una vivienda a tres.

4.- Por último, en cuanto a la jurisprudencia alegada y aplicada en la sentencia, se dice que el tercero de los fundamentos del recurso de apelación no sería propiamente un motivo de apelación, porque solo supone una valoración de las sentencias alegadas por las partes con simple alusión a las que cita la sentencia apelada, sin incorporar realmente una crítica a los argumentos trasladados por la sentencia apelada, ello para remitirse a las consideraciones que se hicieron en el escrito de contestación sobre las sentencias que se alegaron por el Ayuntamiento al defender que supone la aplicación del criterio que sustenta, esto es, que la segregación de viviendas sin alterar la configuración arquitectónica del edificio es una intervención parcial, cuya proyección puede encargarse a un arquitecto técnico por ser conforme con sus competencias profesionales.

#### **QUINTO.-** Oposición de Don Victor Manuel .

Interesa la desestimación y confirmación de la sentencia apelada.

1.-En primer lugar, se opone al primero de los motivos del recurso de apelación con el que se defiende la errónea interpretación de las previsiones de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999).

Destaca lo que se recoge en el art. 10.2.a) de la misma, cuando se refiere a construcción de edificios, lo que significa de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, porque en este caso no se ha hecho de nueva planta una obra ni se ha construido un edificio, porque el edificio ya estaba construido, existía previamente, y en el fondo para defender que reformar interiormente la parte de un edificio destinado a vivienda, aunque conlleve la habilitación de más viviendas, no supone construirlo porque la construcción ya existe.

2.- En cuanto al motivo segundo del recurso de apelación, lo que se alega sobre el cambio de uso objetivo, enlazando con las resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado, se traen a colación también conclusiones ya trasladadas por el Ayuntamiento para oponerse al recurso de apelación, para precisar lo que se recogió en relación con el supuesto allí valorado respecto a la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid en su art. 151.1.g ) sobre el cambio de uso objetivo y las previsiones del planeamiento urbanístico del municipio de Pozuelo de Alarcón, que fue con lo que consideró la Dirección General de Registros ajustada a Derecho la negativa de la Registradora de la Propiedad para la inscripción, ello insistiendo en que no estamos ante un supuesto en el que ninguna identidad existe con el que en esos supuestos se trató.

En este ámbito también aprovecha para rechazar la pretensión del apelante de que la sentencia apelada no haya resuelto la cuestión principal y de fondo.

3.- En cuanto al tercero de los motivos del recurso de apelación, sobre la errónea interpretación de la jurisprudencia aducida por el Ayuntamiento y por el codemandado, dice que es algo que el

Colegio apelante ya trasladó en su escrito de conclusiones y que reitera en términos similares con el recurso de apelación.

Destaca que la interpretación que se hace por el Colegio apelante sobre tales pronunciamientos resulta parcial, sesgada y errónea.

Ratifica que se está ante una cuestión eminentemente jurídica, en la que la exposición de las partes ha sido debidamente fijada.

**SEXO.- Licencia urbanística de segregación o división de una vivienda en tres; Proyecto suscrito por Arquitecto Técnico; conformidad a derecho; no estamos ante nueva construcción residencial, ni ante intervención en edificio existente que altere su configuración arquitectónica.**

Como se está discutiendo sobre la conformidad o no a derecho de una licencia urbanística, en este caso de segregación o división de una vivienda en tres en el municipio de San Sebastián, estando en el centro del debate la competencia profesional de técnico redactor del Proyecto presentado, en este caso suscrito por Arquitecto Técnico, el punto de partida de la respuesta de la Sala, debe serlo recuperar el régimen jurídico aplicable sobre la atribución de competencias profesionales entre los Arquitectos y los Arquitectos Técnicos.

1.- Por ello, debemos tener presente, en primer lugar, las pautas que recogió la Ley 38/1999 de 5 de noviembre (LA LEY 4217/1999) de Ordenación de la Edificación en su artículo 2 , referido al ámbito de aplicación, modificado el apartado 2 por la disposición final 3.1 de la Ley 8/2013, de 26 de junio (LA LEY 10340/2013) :

< < Artículo 2. Ámbito de aplicación. 1. Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos: a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas , docente y cultural. b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación. c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores. 2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley , y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4 , las siguientes obras: a) Obras de edificación de nueva construcción , excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta. b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio . c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección. 3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio > > .

Aquí debemos quedarnos y remarcar el mandato legal en cuanto a la consideración de edificación a los efectos de la Ley, que por ello requiere un proyecto según lo establecido en el artículo 4, así todas las intervenciones sobre los edificios existentes siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, teniendo presente que para la Ley son tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan un variación esencial en la composición esencial exterior, la volumetría o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

Es el artículo 4 de la Ley 38/1999 (LA LEY 4217/1999) el que se refiere al Proyecto, que lo hace como sigue:

< < Artículo 4. Proyecto. 1. El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2. El proyecto habrá de justificar técnicamente las soluciones propuestas de acuerdo con las especificaciones requeridas por la normativa técnica aplicable. 2. Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados > > .

Enlazando con ello, relevante es tener presente, asimismo, las consideraciones que recoge el artículo 10 sobre el proyectista, como agente que por encarga del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente redacta el Proyecto, precepto que en su punto 2, al remitirse a las obligaciones del proyectista, incidiendo en el ámbito de la titulación académica y profesional, al recoger en su apartado a) lo que sigue:

< < Artículo 10. El proyectista.

1. El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente , redacta el proyecto.

Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste.

Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto.

2. Son obligaciones del proyectista: a) Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda, y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico redactor del proyecto que tenga la titulación profesional habilitante.

Cuando el proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto .

[¿] > > .

Aquí destacamos la precisión legal de que cuando el Proyecto a realizar tenga por objeto la construcción de edificios para usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional habilitante será la de arquitecto, grupo a) apartado 1 del artículo 2 que, entre otros tipos de edificios, se refiere a los residenciales en todas sus formas, recordando que aquí estamos ante una intervención en un edificio residencial.

2.- Dicha regulación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) ha de ponerse en relación con la Ley 12/1986 de 1 de abril (LA LEY 800/1986), sobre regulación de las atribuciones profesionales de los arquitectos e ingenieros técnicos, quedándonos aquí con su artículo 2º.2 , porque incide en las atribuciones de los arquitectos técnicos, al plasmar lo que sigue:

< < Corresponden a los Arquitectos técnicos todas las atribuciones profesionales descritas en el apartado primero de este artículo, en relación a su especialidad de ejecución de obras; con sujeción a las prescripciones de la legislación del sector de la edificación.

La facultad de elaborar proyectos descrita en el párrafo a), se refiere a los de toda clase de obras y construcciones que, con arreglo a la expresada legislación, no precisen de proyecto arquitectónico, a los de intervenciones parciales en edificios construidas que no alteren su



configuración arquitectónica, a los de demolición y a los de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza > > .

Vemos como, enlazando con las precisiones que posteriormente plasmó la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999), prevé la intervención profesional de los arquitectos técnicos en las intervenciones parciales de edificios construidos, que no alteren su configuración arquitectónica, lo que enlaza casa con la previsión de la Ley Orgánica de Edificación de que serán los arquitectos los que elaboren los Proyectos cuando en supuestos de intervenciones parciales de edificios existentes, se altere su configuración arquitectónica, y ello en los términos que dicha Ley la define, como recogíamos anteriormente.

En esta sentencia ya hemos dejado expuesto el planteamiento sobre lo debatido ya en primera instancia, en relación con la respuesta que dio la sentencia apelada y, en lo que ahora interesa, el planteamiento que hace el Colegio Oficial de Arquitectos Navarro con su recurso de apelación, nos remitimos a nuestro FJ 3º.

Del recurso de apelación debemos extraer que la esencia de su argumentación para atacar a la sentencia desestimatoria del Juzgado, incide en insistir que lo relevante es que con la autorización por la resolución recurrida, concediendo licencia de segregación o división de una vivienda en tres, se crean nuevas viviendas.

Cuando ello, para el Colegio apelante, es competencia exclusiva de un arquitecto, con remisión a las pautas de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999), en concreto con expresa remisión a su artículo 10.2.a ).

Por tanto, para el Colegio apelante relevante es que se crean 2 viviendas más donde solo había 1, enlazando con la idea de edificación de dos nuevas viviendas, para remitirse el entendimiento de lo que es edificación de acuerdo con el artículo 2.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) , ámbito en el que el apelante defiende que no estamos ante un supuesto que se pueda resolver concluyendo que se está exclusivamente ante una obra interior, que no afecta a la estructura o configuración del edificio; incluso se dice que es algo que ya se sabía, para insistir que la cuestión que se plasma no se resolvió por la Sentencia apelada, hablando incluso de obstrucción a nuevas viviendas, estando ante una obra nueva.

Resolviendo este ámbito central del recurso de apelación, en relación con el marco normativo que hemos dejando recogido, con ese punto de partida, debemos recordar lo esencial del Proyecto Técnico presentado, que consta al Tomo II del expediente, que el Ayuntamiento consideró suficiente para otorgar la licencia de segregación, que lo fue, como recogió la sentencia apelada, lo que sigue:

< < [¿] tiene por objeto la segregación de una vivienda situada en la DIRECCION000 , NUM000 NUM001 de Donostia- San Sebastián, en tres viviendas de diferentes dimensiones y trazado (página 2 del proyecto); disponiéndose en el mismo, como partes significativas del proyecto elaborado, en el "apartado 3.2.1 DB SE Seguridad Estructural" que "no se prevé intervención alguna en la estructura del edificio" (página 34 del proyecto); y en el "apartado 3.2.2 DB SI Seguridad en caso de Incendio" que "la obra de división de nuestra vivienda en tres se limita al levantamiento de dos medianerías de separación entre las tres nuevas viviendas, apertura de tres nuevas puertas de acceso, el levantamiento de la totalidad de la cota del suelo una altura de 30 cm para la distribución de las instalaciones u del cambio de distribución interior de las tres viviendas resultantes, por lo que en ningún momento se produce un aumento de la superficie total construida de las mismas no de la ocupación, en todo momento se mantiene el perímetro exterior de la vivienda inicial, y por lo tanto su superficie construida, y es en el interior de ésta en donde se produce la reforma y la división de las tres viviendas, limitándose siempre la actuación de la reforma hacia dentro de las viviendas" > > .

Respondiendo a los reparos que traslada el recurso de apelación, debemos significar que en relación con los edificios residenciales, como el de autos, se exige proyecto arquitectónico cuando estemos ante edificación de una nueva construcción, así el supuesto del artículo 2.2.a) de la Ley

de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) , no pudiéndose considerar ese el supuesto de segregación de una vivienda residencial preexistente, para dividirla en tres viviendas, en relación con la intervención que recogía el Proyecto Técnico al que nos hemos referido y que la licencia asumió como *acto en blanco* , por lo que en ella se integró, sobre lo que nos remitimos a la conclusiones ya clásicas de la jurisprudencia, pudiendo hacer cita de las SSTs de 20 de febrero de 1987 , 9 de mayo de 1990 y 21 de enero de 1992 , a las que se refiere la STS de 21 de julio de 1997, recaída en el recurso 14144/1991 (LA LEY 9712/1997) ; sobre ello nos remitimos al art. 208.1 a) de la Ley 2/2006 , de suelo y urbanismo del País Vasco.

En este ámbito debemos ratificar que no es lo mismo la construcción de una edificación residencial, que la incidencia en una vivienda preexistente y dividirla en dos o en tres, en este caso en tres.

Esta conclusión también se ratifica por la exigencia de Ley de la Ordenación de la Edificación de intervención de los arquitectos sobre edificios existentes, lo que, además, tiene directa vinculación con lo que ahora se debate, porque ante edificio existente estamos, exigiendo intervención de los arquitectos que lo será solo cuando se altere la configuración arquitectónica, recordando que es la propia Ley la que entiende a tales efectos, las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio..

Aquí no podemos considerar, con la sentencia apelada, que se altere la configuración arquitectónica del edificio, asumiendo lo que concluyó cuando al respecto plasmó:

< < [¿] del referido proyecto resulta que el mismo comprende albañilería interior, pavimentos y revestimientos, carpintería y pintura, instalación eléctrica y fontanería afectantes al interior de la vivienda segregada en tres, sin afectar a la configuración arquitectónica del edificio, al no proyectarse una intervención total del mismo ni una parcial que produzca una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, entendiéndose por éste la estructura portante del edificio, es decir, los elementos estructurales, horizontales o verticales del mismo; entendiéndose, por consiguiente, que el proyecto de segregación objeto de la licencia impugnada se encontraba dentro de las atribuciones del arquitecto técnico que redactó el mismo, procediendo, en consecuencia la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto y la confirmación de la resolución administrativa impugnada > > .

Por otro lado, tampoco se cambia el uso característico del edificio, porque era y sigue siendo el residencial.

Esa exigencia legal de intervención de los arquitectos respecto a la construcción de edificios, enlazando con las pautas del artículo 10.2.a) de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999) , con remisión al artículo 2.2.a), y la expresa referencia a obras de edificación de nueva construcción, no pueda asimilarse al supuesto de autos, porque no existe construcción de una nueva edificación, por más que se creen nuevas viviendas como consecuencia de la segregación o división de una vivienda preexistente en tres.

Sobre ello no tienen incidencia, como pretende el recurso de apelación, las consecuencias que se derivan desde el punto de vista registral, en concreto por el surgimiento de nuevas fincas independientes por la materialización de la segregación.

La Sala debe resaltar la relevancia de que no se está ante un cambio de uso, porque se mantiene el uso residencial, ello enlazando con las precisiones que traslada el recurso de apelación cuando incide en el ámbito registral.

En ese ámbito, debemos recordar que la Dirección General del Registro y del Notariado, ha reiterado, entre otras, en la resolución de 31 de agosto de 2017, BOE número 228 de 21 de septiembre de 2017, que el cambio de uso de una edificación es un acto de modificación de la obra nueva inscrita, reconduciéndose por eso a los requisitos para la inscripción en el ámbito

registrar de las obras nuevas, como así ya había reiterado en resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013 y de 13 de mayo de 2016.

Las referencias que hace el recurso de apelación a la consideración por la Dirección General de Registros y del Notariado de que la división de una vivienda, por constituir una sola finca registral, en dos o más, constituye un acto que conlleve cambio de uso objetivo, ha de entenderse exclusivamente desde el punto de vista registral, ámbito del debate en que el propio recurso de apelación considera que se está ante una argumentación de carácter hipotecario, aunque considera que esa conclusión de cambio de uso y nueva finca registral, implica la necesidad de que el Proyecto Técnico se redacte por un arquitecto, enlazando con las previsiones de la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999), en cuanto atribuye las competencias a tales profesionales cuando se está ante un Proyecto que implique el cambio de uso.

La Sala tiene que ratificar que esas consideraciones de carácter registral no son trasladables al supuesto de autos, en concreto no puede considerarse, que estando ante una intervención parcial en el edificio residencial preexistente, implique lo que se autorizó cambio en el uso característico del edificio, dado que aquí nos debemos mover en parámetros urbanísticos, y, además, nos debemos remitir a la terminología que utiliza la Ley de Ordenación de la Edificación (LA LEY 4217/1999), y tener presentes no solo las pautas ordinarias y clásicas de los usos de las edificaciones, sino que el propio artículo 2 de la Ley, en su punto 1, ya hace expresa referencia a los usos por grupos, debiendo remarcar que estamos ante un edificio preexistente con uso principal residencial, que no se ve modificado con el proyecto presentado, y que la resolución municipal ha considerado suficiente para otorgar la licencia de segregación o división de la vivienda preexistente.

Ratificamos que a nuestros efectos no es equiparable nueva construcción que el surgimiento de vivienda independiente por segregación de vivienda preexistente.

La última alegación del recurso de apelación, con la remisión que se hace a los distintos pronunciamientos de los Tribunales que se han ido introduciendo en el debate ya en primera instancia, destaca que ninguna de las sentencias incorporadas resuelve supuesto coincidente con el de autos.

Ámbito de discusión sobre lo que la Sala no debe sino remitirse a lo ya razonado y concluido en respuesta a la cuestión jurídica planteada, que no es otra sino resolver si conforme a derecho fue la resolución municipal que concedió licencia de segregación o división de la vivienda, con soporte en proyecto técnico redactado por Arquitecto Técnico, ratificando el pronunciamiento desestimatorio de la sentencia apelada, y por ello la resolución municipal y la intervención del Técnico que redactó el Proyecto, porque no estamos ante una nueva construcción, y tampoco estamos ante una intervención en edificio preexistente que altere la configuración arquitectónica, en los términos legalmente entendidos, ratificando, así mismo, que no se produce cambio de uso característico del edificio.

En conclusión, desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia apelada.

#### **SÉPTIMO.- Costas y depósito.**

Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, al desestimarse el recurso de apelación, se han de imponer las costas al Colegio apelante, por no concurrir circunstancias que lleven a otro pronunciamiento, fijándose en 1000 euros la cantidad máxima que por todos los conceptos se puedan girar por cada una de las partes apeladas, ello en relación con las pautas de moderación que recogían el punto 3 de dicho precepto, actual punto 4.

Por otro lado, la desestimación del recurso de apelación, determina la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta del Poder Judicial.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

## FALLO

Que, desestimando el **recurso de apelación 864/2016** interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, contra la sentencia nº 116/2016, de 30 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de San Sebastián, que desestimó el recurso 96/2015 , interpuesto contra la resolución de 8 de octubre de 2012, del Concejal Delegado de Vivienda y Urbanismo del Ayuntamiento de San Sebastián, de concesión de licencia de segregación o división de una vivienda en tres en la DIRECCION000 nº NUM000 , soportada en proyecto redactado por arquitecto técnico, así como contra los actos administrativos posteriores dictados en orden a la construcción ejecutada con base en ella, debemos :

1º.- Confirmar la sentencia apelada y rechazar las pretensiones ejercitadas por el Colegio apelante.

2º.- Imponer las costas a la parte apelante con el límite fijado en el Fundamento Jurídico Séptimo.

3º.- Declarar la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta del Poder Judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días ( Artículo 89.1 de la LRJCA (LA LEY 2689/1998) ), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0864 16, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15ª LOPJ (LA LEY 1694/1985) ).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.