



Roj: **STSJ AND 13067/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:13067**

Id Cendoj: **41091330042024100704**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **4**

Fecha: **24/07/2024**

Nº de Recurso: **1142/2021**

Nº de Resolución: **782/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANCHEZ COLINET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sección 4ª de la Sala Contencioso-Administrativo de Sevilla

Avda. de Carlos V, s/n (Prado de San Sebastián), 41004, Sevilla. Tfno.: 955540243 955540359, Fax: 955005149, Correo electrónico: TSJA.SalaContAdm.Sevilla.S4.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.:140214532020000812. Órgano origen: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Córdoba
Asunto origen: ORD 155/2020

Procedimiento: Recurso de Apelación 1142/2021. Negociado: M2

Actuación recurrida:

De: Silvia

Procurador/a:RAFAEL ANGEL VERA OLIVARES

Letrado/a:

Contra: JUNTA DE COMPENSACION UNIDAD EJECUCION PLAN PARCIAL EL PRETORIO y GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO 8.1

Procurador/a:MARIA INES GONZALEZ SANTA CRUZ

Letrado/a: MARIA TERESA VELASCO CAÑADAS y S.J.AYUNT. CORDOBA

SENTENCIA

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE:D.JOSE ANGEL VAZQUEZ GARCIA

MAGISTRADOS: MARIA FERNANDA MIRMAN CASTILLO, FRANCISCO JAVIER SANCHEZ COLINET

En Sevilla, a veinticuatro de julio de dos mil veinticuatro.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto la apelación referida en el encabezamiento interpuesta por el procurador Dº Rafael Vera Olivares en nombre de Dª Silvia asistida del letrado Dº José Antonio Jiménez Tierno. Ha sido parte apelada la Unidad de Ejecución del Plan Parcial nº 3 El Pretorio, representada por la procuradora Dª María Inés González Santa Cruz y asistida de la letrada María Teresa Velasco Cañadas que se ha opuesto al recurso de apelación. Es Ponente el Ilmo. Sr. Don Francisco Javier Sánchez Colinet, quien expresa el parecer de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO. Por el procurador Dº Rafael Vera Olivares en nombre de Dª Silvia se presentó recurso de apelación contra la sentencia de 24 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Córdoba PO 155/2020, en materia de Expropiación, la que desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo



del Consejo Rector de la Gerencia Municipal de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Córdoba de 15 de junio de 2020, que desestimó la solicitud de la demandante para iniciar un procedimiento de expropiación forzosa por ministerio de ley en el expediente de ocupación directa NUM000 del suelo del SGEL SUP- 7 Asomadilla Norte de Córdoba.

SEGUNDO. Admitido a trámite el recurso de dio traslado del mismo a las partes personadas, y la Unidad de Ejecución del Plan Parcial nº 3 El Pretorio, que se ha opuesto al recurso de apelación, acordándose emplazar a las partes ante esta Sala y elevar los autos con el expediente administrativo, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal para su resolución. Comparecidas las partes que fueron emplazadas, fue promovida cuestión de competencia a instancia de la parte recurrente, que fue declarada sin objeto en auto que consta en las actuaciones. No se ha abierto fase probatoria en esta instancia.

TERCERO. Se señaló para votación y fallo del asunto el día que consta en las actuaciones, fecha en que ha tenido lugar la deliberación, votación y fallo con arreglo a lo que a continuación se expresa.

SEGUNDO. En la tramitación de esta pieza se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a los plazos de tramitación por las incidencias que constan en autos y el volumen de asuntos que pesan sobre la Sala. Especial incidencia ha tenido en la demora de la tramitación la incapacidad temporal del magistrado inicialmente llamado a la ponencia, y su posterior fallecimiento. En resolución que consta en autos se ha acordado pasar los autos al ponente, habiéndose designado al magistrado don Francisco Javier Sánchez Colinet, que expone el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La sentencia apelada considera, en esencia, que la cuestión controvertida ya ha sido analizada y resuelta en la sentencia dictada en el PO 174/2020 del mismo juzgado, promovido por la hermana de la recurrente, doña Pura, copropietaria de la parcela objeto del procedimiento de ocupación directa, habiendo sido desestimada por la Administración su pretensión de iniciar un expediente de expropiación forzosa por ministerio de ley, si bien se denegó mediante acuerdo distinto de la Gerencia al aquí recurrido, sin que se acordara la acumulación por conexidad; la sentencia reproduce a continuación el tenor de la dictada en dicho procedimiento y considera que lo resuelto es del todo reproducible en este recurso y en cuanto a la prueba pericial practicada en la instancia, expone que "las opiniones del perito resultan del todo intrascendente, en primer lugar desde un aspecto formal, en cuanto a que el objeto de recurso lo constituye un supuesto desequilibrio de valor económico entre la parcela originaria de la demandante y la después adjudicada, dado el marco para ventilar esa cuestión debería en su caso y en su momento haberlo sido ante la Junta de Compensación; pero es que además desde el aspecto material, a la vista del reportaje fotográfico aportado de las parcelas, no se aprecia esa particular "dificultad orográfica para construir" que expresaba dicho perito, pues si bien es verdad la parcela de la demandante presenta considerables matorros y hojarasca, ello tan solo solo conllevaría la limpieza de la misma, pero en absoluto esa pretendida dificultad "orográfica" para construir..."

Frente a ello se alza la parte apelante que sostiene en un amplio escrito que la sentencia no se ajusta a Derecho en cuanto que incurre en incongruencia por omisión de las peticiones debidamente formuladas, y por exceso de otras al aludir a peticiones no instadas por su representada (motivo primero); alega falta de consentimiento de su representada a la formalización del acta complementaria de 20 de noviembre de 2019 por no existir previa citación o convocatoria de la misma para comparecer (motivo segundo); sostiene que falta la inscripción registral de ambas actas, primitiva y complementaria, de 16 de octubre de 2015 y 20 de noviembre de 2019 y que se han incumplido absolutamente todos los trámites que prescribe el artículo 141.1.e) de LOUA (motivo tercero); sostiene que se infringen los artículos 142.2 en relación con el 140. 1,2, LOUA al haber expirado el plazo máximo de cuatro años de duración del procedimiento de ocupación directa, sin haberse consumado la ocupación (motivo cuarto); sostiene que la sentencia dictada incurre en error en la valoración de la prueba pericial, que se infringen los artículos 1261, 1265 y 1266 del Código Civil por existencia de error grave de consentimiento, violación de principios sinalagmático e infracción por la no aplicación de la doctrina de la desviación de poder (motivo quinto); añade que se infringe el artículo 6.1 del Código Civil al no aceptar la Gerencia de **Urbanismo** la renuncia de derechos ejercitada mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2019 y acta notarial adjunta de manifestaciones de fecha 5 de septiembre (motivo sexto); opone finalmente la imposibilidad de cumplimiento del procedimiento administrativo y que ambas partes demandadas han actuado con base (motivo séptimo y octavo).

Al recurso interpuesto se opone la Unidad de Ejecución del Plan Parcial nº 3 El Pretorio (el ayuntamiento de Córdoba, personado en las actuaciones, que no entabló oposición según expone en un escrito de aclaración "por error"), la que, tras centrar el objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto, rechaza las alegaciones recogidas en los motivos segundo, tercero, sexto, séptimo y octavo, que considera que debieron



plantearse en el procedimiento de ocupación directa o en el procedimiento de aprobación del proyecto de la reparcelación del plan parcial número 3 El Pretorio y la inscripción del mismo. Niega que la sentencia dictada incurra en incongruencia o error en la valoración de la prueba y se remite a la fundamentación jurídica de la sentencia dictada, cuya confirmación solicita.

SEGUNDO. Centrada así la controversia en esta instancia debe indicarse que el recurso de apelación no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella; y el escrito a través del cual se interpone ese recurso debe contener una impugnación, una crítica, de la sentencia que se combate (STS 4-11-1996, 21-5-1998, entre otras).

Examinado el escrito de apelación se constata que en él se realiza una crítica argumentada de los fundamentos de la resolución judicial, planteando una solución distinta en lo relativo a los hechos probados que considera determinantes para la decisión del litigio, a la valoración a realizar respecto a los mismos a fin de determinar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, consideramos que las alegaciones de la parte apelante no desvirtúan los certeros razonamientos del magistrado de instancia que, por lo que hace a los hechos, son el resultado de una ponderada y adecuada valoración de la prueba practicada, y por lo que se refiere a la fundamentación jurídica, se ajusta a los criterios legales y jurisprudenciales, que debidamente expone y a lo que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias.

Centrándonos en los antecedentes fácticos del caso debe recordarse que la parte recurrente tiene la carga de probar la certeza de los hechos que permanezcan inciertos de los que ordinariamente se desprenda, según la norma jurídica a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión que deduce, y como afirmábamos, entre otras, en nuestra sentencia de 8 de marzo de 2012 (recurso de apelación 581/2011) alegaciones como las del apelante "obligan a enjuiciar en esta segunda instancia si la valoración de la prueba realizada en la sentencia apelada ha sido rigurosa, ponderada, correcta, lógica y por ende justa. Por tanto, el enjuiciamiento que debe hacerse en esta segunda instancia ha de recaer sobre el juicio de valor de la juez a quo, en cuanto a las pruebas practicadas, pero ha de tenerse en cuenta que en esta segunda instancia, se carece del principio de inmediación que presidió la realización de las pruebas y con arreglo al cual se valoraron. Lo anterior supone que para que prospere en la segunda instancia una valoración distinta de la realizada por el juez a quo, esta última debe adolecer de errores graves e irracionales. No es otro el sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo que manda respetar la valoración realizada por el juez a quo máxime dada de inmediación de su práctica, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del derecho (entre otras muchas SSTS 22 de septiembre, 6 de octubre, 19 de noviembre de 1999, 22 de enero o 5 de febrero de 2020) sin que éste permitido sustituir la lógica o la sana crítica del juzgador por la de la parte (SSTS 30 de enero, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio, 18 de octubre de 1999, 22 de enero y 5 de mayo de 2000). En estos mismos términos puede citarse la sentencia de este tribunal de 27 de octubre de 2023 (Sección 2ª recurso 254/2022) o la dictada en fecha 21 de abril de 2016 (sección 3ª recurso 430/2014) amén de la oportunamente citada por la defensa de la parte apelada (TSJA (Málaga) 5-6-2016, recurso 2672/2015).

En cuanto a la prueba pericial en la instancia, no encontramos motivos para apartarnos de la valoración de la prueba que realiza el magistrado de instancia, que no es ilógica ni irrazonable, sin que podamos sustituirla por el criterio subjetivo del recurrente.

TERCERO. A ello se añade que la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 174/2020, que la sentencia combatida reproduce, ha sido confirmado en sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2023, recurso de apelación 1097/2021, que ha adquirido firmeza por lo que razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley nos obligan a mantener el mismo pronunciamiento, debiendo insistir en el parecer de la Sala en la que recurso expuesto :

"QUINTO.- Parecer de la Sala

1.- Incongruencia,

Esta Sala, acorde con la jurisprudencia constitucional, estima que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión (art. 24.1 CE), y hay incongruencia omisiva cuando falta el pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno, pero solo si cabe interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita (STC 91/2003, de 19 de mayo y 218/2003, de 15 de diciembre de 2.003, entre otras muchas). En el caso de autos ha de estimarse con las apeladas, que el hecho de no estimar la pretensión principal de anulación del acto impugnado hacía innecesario entrar en las consecuencias que de ello deducía la demandante en



forma de pretensiones en el suplico, algunas con clara desviación del objeto del recurso, que no es sino el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Córdoba, en sesión celebrada el 20 de Julio de 2.020 en virtud del cual se desestima la solicitud deducida por la demandante de incoación de procedimiento de expropiación forzosa por ministerio de la Ley, en relación al expediente de ocupación directa para la obtención de una porción de suelo de 343,25 m2 con destino al Sistema General de Espacios Libres SUP-7, "ASOMADILLA NORTE", como propietaria de 171,62 m2 de suelo. Desestimada la pretensión de anulación de ese acto impugnado, obvia entrar en la constitución de la Junta de compensación del Plan Parcial N-3 "El Pretorio" del PGOU de Córdoba, de la que solicita se le declare estar excluída, o el Proyecto de reparcelación que se aprobó por acuerdo de Gerencia de 14/6/2017, acuerdo que no se discute fue notificado a la demandante el 4/7/2017 y esta no recurrió, y en el que aparecen la demandante y su hermana con título de compensación por ocupación como propietarias de algo mas del 27% de una parcela del PP N-3, acuerdo ya protocolizado en escritura pública el 5/3/2018 e inscrito en el Registro de la Propiedad el 26/9/2019, antes de que la demandante efectuara su solicitud de autos de que se inicie el procedimiento de expropiación por ministerio de la ley.

2.- En cuanto al fondo, es parecer de esta Sala que la sentencia debe ser confirmada. La demandante ha dejado firme el Proyecto de reparcelación del Plan Parcial N-3 "El Pretorio" del PGOU de Córdoba, ha dejado firme la adjudicación de los aprovechamientos urbanísticos que se le han asignado en compensación a la finca de la que fue propietaria, y ya consta inscrita en el Registro de la Propiedad como propietaria de una nueva parcela fruto del procedimiento de ejecución del planeamiento por compensación ejecutado. Así, el hecho de que no haya accedido al Registro el Acta de Ocupación firmada por su Letrado en su nombre sin tener bastante poder para ello (lo que no es objeto de este recurso) en absoluto es motivo para obviar que la demandante dejó firme la resolución del Consejo Rector de la Gerencia de **urbanismo** en sesión de 2 de marzo de 2010 acordó que en compensación a la ocupación le correspondían 154,71 unidades de aprovechamiento en el PP N-3. Es mas, en el recurso de reposición interpuesto (y cuya desestimación consintió) contra el citado acuerdo, por otrosí solicitaba que la expedición de títulos de propiedad se emitieran separados, de su hermana y de ella, respecto de los derechos de participación sobre el PP N-3. Consintió su incorporación a la Junta de compensación ostentando un título de compensación por ocupación, y finalmente consintió el Proyecto de reparcelación que materializa el aprovechamiento asignado y aceptado por la demandante. "

CUARTO. Se impone, en consecuencia, dados los acertados razonamientos de la sentencia apelada, la desestimación del recurso de apelación interpuesto en cuanto que la sentencia dictada se ajusta a Derecho.

En cuanto las costas del procedimiento de conformidad con lo dispuesto el artículo 139 LJCA, dada la desestimación del recurso de apelación, procedería imponer su pago a la parte apelante al no apreciarse circunstancias que justifiquen su no imposición, si bien dado el pronunciamiento recaído en el procedimiento ordinario 1097/21 que apreció "complejidad jurídica derivada de los defectos del acta de ocupación de la propiedad de la demandante" no se efectúa especial declaración de la costa causadas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Dº Rafael Vera Olivares en nombre de Dª Silvia contra la sentencia de 24 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Córdoba PO 155/2020, en materia de Expropiación, que confirmamos.

No se efectúa especial declaración de las costas causadas en esta instancia.

Dése al depósito constituido, en su caso, el destino legalmente procedente.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que la misma es susceptible de recurso de casación en los términos y con los requisitos para su admisión previstos en el art. 86 y ss. de la LJCA, el cual ha de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días a contar desde la notificación de esta resolución, previo el depósito que corresponda.

Intégrese esta sentencia en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ