



Roj: **STSJ AND 16321/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:16321**

Id Cendoj: **41091330022024101082**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **25/10/2024**

Nº de Recurso: **292/2023**

Nº de Resolución: **1135/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

D. JOSE SANTOS GOMEZ

D. ANGEL SALAS GALLEGO

D. LUIS G. ARENAS IBAÑEZ

En la ciudad de Sevilla, a veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el **recurso de apelación número 292/2023** interpuesto por **DÑA. Petra**, representada por la Procuradora Sra. Valpuesta Bermúdez, contra la Sentencia de 10 de febrero de 2023 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número ocho de Sevilla dictada en Procedimiento Ordinario núm. 391/2021, siendo parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE LORA DEL RIO**, representado por el Letrado Sr. Pérez Sivianes.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. **DON LUIS ARENAS IBAÑEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de febrero de 2023 la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número ocho de Sevilla dictó Sentencia en el procedimiento arriba reseñado cuyo Fallo es del siguiente tenor: *"Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Valpuesta Bermúdez, en representación de D^a. Petra, contra el Decreto de la Concejala-Delegada de Planificación Urbanística y Obras del Excmo. Ayuntamiento de Lora del Río, de fecha 2 de septiembre de 2021, por el que se desestima el recurso de reposición formulado contra Decreto 2021/1727, de fecha 29 de junio de 2021 por el que no se concede la suspensión del plazo máximo legal para resolver y se le concede el plazo dos meses para proceder a la demolición de las edificaciones ejecutadas en el DIRECCION000, por estimarlos ajustados a Derecho, con expresa condena en costas a la demandante, si bien limitadas a 500 euros por todos los conceptos."*



SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se presentó en tiempo y forma recurso de apelación por la parte actora, dándose traslado a la parte demandada que presentó escrito de oposición al mismo, elevándose las actuaciones a esta Sala con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- No se ha abierto la fase probatoria en esta instancia.

CUARTO.- Señalado día para deliberación, votación y Fallo, tuvo lugar con arreglo a lo que a continuación se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos: A) Error y omisión en la apreciación de las pruebas. La prueba practicada ha determinado que la demandante no es titular de la finca donde se ha realizado la parcelación ilegal sino de unas participaciones en una sociedad dado que la finca era indivisible, por lo que en este aspecto la Sentencia incurre en error de apreciación, debiendo haberse dirigido el expediente contra el propietario registral y catastral o contra todos los propietarios o poseedores con carácter de proindivisos; y a ello se añade que como dice el propio arquitecto técnico municipal la parcelación está realizada mucho antes de que ella tuviera ningún derecho sobre la finca. Lo que sí se ha acreditado es que el propietario es D. Darío en relación con una finca de superficie catastral de 12.649m² que por normativa sería proindiviso y de la que ella -en virtud de contrato de compraventa cuya valoración se ha omitido- sólo tiene una promesa de compra de una parte para cuando la normativa urbanística permita su división, lo que a la fecha no es posible; no siendo la demandante quien realiza el acto de parcelación. Asimismo, si estamos ante una finca que ha sido segregada ilegalmente el expediente debería ser de reagrupación, pero nada indica la resolución recurrida. También se ha acreditado que al firmar el contrato de promesa ya iba en el plano anexo la división o segregación, por lo que sólo puede ser considerada perjudicada, nunca autora. Y el propio contrato dice literalmente que no se hará efectivo hasta que sea posible la segregación, siendo sólo a título de promesa futura los efectos de ese contrato. Por tanto, no es titular, y la acción sólo puede dirigirse contra el titular efectivo de la finca, no contra un futuro propietario-titular como es el caso de la demandante. B) Nulidad de la resolución por no reagrupar la finca conforme al art. 183.3 de la LOUA. Estando ante un caso de parcelaciones en suelo no urbanizable de especial protección paisajística debía haberse acordado la reagrupación de las parcelas de acuerdo con el referido precepto, siguiendo un único expediente contra el propietario al encontrarnos ante una única finca tanto registral como catastral, pero al no decir nada en tal sentido la resolución administrativa impugnada le causa indefensión. Añade que las dudas planteadas deben dar lugar a la revocación de la condena en costas para el caso de que no se estimara el conjunto del recurso de apelación.

Opone la defensa de la Administración: A) Al motivo primero de la apelación. Frente a lo que en ella se alega la realidad es que se ha aportado un contrato de compraventa por el que se adquiere una parcela, debiendo la actora asumir que tiene un procedimiento de protección urbanística sin cumplir, procedimiento que debe dirigirse contra quien puede restablecer la legalidad, que es quien dispone de la finca, que no es aquel que la ha segregado y vendido a trozos como es el caso de D. Darío. La propietaria es la demandante ex artículo 609 CC en virtud del contrato de compraventa no habiendo puesto en duda hasta este recurso de apelación su titularidad sobre la finca; y nada dice en este contrato sobre que el mismo no se hará efectivo hasta que sea posible la segregación. Además en la apelación se plantean nuevos razonamientos no mencionados hasta ahora, como que el expediente debía haberse dirigido contra el titular registral y la recurrente, que lo procedente era un expediente de reagrupación, o que la actora es víctima y no autora de la ilegalidad urbanística. B) Al motivo segundo de la apelación no puede constituir un argumento para apelar, por ser la primera vez que se plantea en esta litis. En todo caso el daño urbanístico está hecho: en una finca situada en un paraje de especial protección se han edificado varias viviendas separadas por muros de distinto material. ¿Cuál sería el sentido de la reagrupación? El problema son las edificaciones. C) Sobre las costas. Procede su imposición a la demandante dada la mala fe y temeridad con la que se interpone el recurso con la intención de la parte actora de ganar tiempo y disfrutar de la vivienda de recreo un verano más.

SEGUNDO.- En orden a centrar debidamente el objeto del litigio en esta segunda instancia debemos rechazar de plano la cuestión planteada por la parte apelante consistente en la nulidad de la resolución administrativa impugnada por no reagrupar la finca conforme al art. 183.3 de la LOUA, y por ende lo alegado en torno a la misma.

Se trata de una alegación que no se planteó en el escrito de demanda en la que se suscitaron como motivos de impugnación los consistentes: con carácter principal, en que la división ya estaba realizada cuando la demandante suscribió en 2017 el contrato de compraventa, por lo que en ningún caso podía ser la autora de



la parcelación ilegal que se indica en la resolución recurrida; y con carácter subsidiario en el posible error en la valoración al estar ajustada a la legalidad vigente la actuación de la demandante.

En realidad este motivo de impugnación se planteó por vez primera en el apartado cuarto del escrito de conclusiones de la parte demandante, lo que debe determinar su rechazo por razón de extemporaneidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 65.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), en cuya virtud *"en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación"*.

Probablemente por esta razón la Sentencia apelada no entra a conocer de este particular.

TERCERO.- Sobre la valoración de la prueba practicada.

Como decíamos en nuestra Sentencia de 20 de Abril del 2012 dictada en recurso de apelación 289/2010, el escrito de interposición del recurso de apelación debe contener una crítica de la sentencia dictada en la primera instancia, exponiendo ante el Tribunal "ad quem" cómo, por qué y en qué se equivocó el Juez de instancia al valorar las pruebas que se practicaron y qué errores jurídicos cometió, por aplicación o por inaplicación, indebida en ambos casos, del Derecho positivo.

Claro está que todo ello viene condicionado por el resultado de la prueba practicada, y como ha afirmado reiteradamente esta misma Sala y Sección en Sentencias de 14 de mayo del 2009, dictada en recurso de apelación 237/2009, o de 10 de junio del 2009, dictada en recurso de apelación 331/2009, entre otras, para que prospere en la segunda instancia una valoración distinta de la realizada por el Juez a quo (que es lo que en nuestro caso pretende la parte apelante), ésta última debe adolecer de errores graves e irracionales. No es otro el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que manda respetar la valoración realizada por el juez a quo máxime dada la inmediatez en su práctica, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o conculque principios generales del derecho (entre muchas, SSTs de 22 de septiembre, 6 de octubre, 19 de noviembre de 1999, 22 de enero o 5 de febrero de 2000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte (SSTs de 30 de enero, 27 de marzo, 17 de mayo, 19 de junio y 18 de octubre de 1999, 22 de enero y 5 de mayo de 2000, etc.).

Con arreglo a la anterior doctrina no es procedente realizar una valoración distinta de las pruebas practicadas que la llevada a cabo por la Sentencia apelada, pues afirma que la demandante es la titular de la DIRECCION000 una vez analizado el contenido del contrato de compraventa entre particulares fechado el día 10 de julio de 2017, y considerada también la postura procesal de la parte actora que en su escrito de demanda en ningún momento cuestionó la realidad, naturaleza y eficacia de ese contrato, limitándose a plantear -como ya se avanzó- que a su fecha la parcelación ya se había materializado.

Es de nuevo en conclusiones, y contra lo prevenido en el artículo 65.1 LJCA, cuando la parte actora plantea ex novo, y por ello fuera del momento procesal legalmente establecido (la demanda) que no se trataba en realidad de un contrato de compraventa sino de una promesa de venta en términos similares a los que volverá a patrocinar en su recurso de apelación.

Sin perjuicio, por tanto, del rechazo de este argumento por el motivo indicado, estimamos a mayor abundamiento rigurosa, lógica y racional la valoración de la prueba efectuada por la Magistrada de instancia, en particular de la titularidad resultante del contrato de julio de 2017, más cuando es congruente como acabamos de indicar con la postura procesal de la recurrente en su escrito de demanda.

Al efecto destacamos: 1º) la propia denominación del contrato *"de compraventa entre particulares"*, no de promesa de venta; 2º) que pese a ser conocedores las partes *"de la imposibilidad, actualmente, de la segregación de la parcela"* ambas convienen en el expositivo primero del contrato en *"formalizar contrato de compraventa...y...se comprometen a la compra y venta de esta parte de parcela que se detalla mediante anexo nº 1; 3º) que no solamente se perfecciona el contrato en cuanto al precio (16.000 euros según la estipulación primera) sino que en el mismo acto se procede al pago de la totalidad del precio sirviendo el mismo contrato de "como eficaz carta de pago"*(estipulación tercera), comportamiento sin duda impropio de un negocio de promesa de venta; 4º) que de acuerdo con la estipulación primera D. Darío, identificado como *"la parte vendedora"*, *"vende"* a la aquí demandante la Parcela Nº NUM000 de 1497m2, correspondiente a la división recogida en el Anexo Nº 1 de ese contrato; y 5º) que de acuerdo con la estipulación tercera el vendedor se obliga frente a los compradores de las subparcelas -incluida la actora- a tramitar la constitución de una sociedad limitada de la que formarán parte como socios partícipes esos compradores en proporción al porcentaje de superficie adquirido, y que se liquidará una vez se permita legalmente la segregación.

En definitiva el contrato es de compraventa y se ha perfeccionado, y ello es así sin perjuicio de que, habiendo cumplido la compradora con su obligación principal de pago del precio pactado, y para el caso de que la



vendedora incumpla con alguna obligación esencial al mismo, pueda instar la demandante su rescisión, lo que no consta que haya hecho en ningún momento.

A partir de lo anterior, y en respuesta al planteamiento de la parte apelante, no cabe otra cosa que reproducir lo razonado en la Sentencia de instancia, en un doble aspecto: en primer lugar, para recordar que no estamos ante un expediente sancionador que ha de dirigirse, en cuanto responsable, contra aquél o aquellos que haya/n participado directamente en los negocios o actos materiales en los que se ha plasmado la parcelación; y en segundo lugar, y continuando con el anterior razonamiento, para destacar también que nos encontramos ante un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística que ha de dirigirse contra quien/es en cada momento sea/n titular/es del terreno afectado, sin perjuicio de que hayan intervenido o no directamente en la parcelación de los terrenos, pues sólo ese propietario actual tiene capacidad legal para ejecutar la demolición acordada por la Administración actuante.

La medida impuesta en la resolución recurrida tiene carácter real, lo que significa que las obligaciones que comporta alcanzan a quien en cada momento ostente la titularidad del bien afectado, haya participado o no en la actuación ilícita que dio lugar a la tramitación del expediente.

En este sentido dispone el artículo 27.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRUR), aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que *"La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real."*; en el mismo sentido prevía el artículo 168.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), aplicable por razón de orden temporal, que *"Las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística, de conformidad con la normativa estatal al respecto"*; mientras que el artículo 38 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (RDU) aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, establece que *"las medidas de protección de la legalidad urbanística tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, dada su condición de subrogados por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística"*

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Respecto a las costas de esta segunda instancia, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 (apartados 2 y 4) de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, procede su imposición a la parte apelante sin que las mismas puedan exceder por todos los conceptos de la cifra de 1.000 euros más lo que en su caso correspondiere por IVA.

VISTOS los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. Petra contra la Sentencia de 10 de febrero de 2023 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número ocho de Sevilla dictada en Procedimiento Ordinario núm. 391/2021.

Imponemos a la parte apelante las costas de esta segunda instancia en los términos señalados en el Fundamento de Derecho cuarto.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación a preparar ante esta Sala, en el plazo de treinta siguientes a la notificación, si concurriesen los requisitos de los art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente, dejando certificación en el rollo; y firme que sea remitase testimonio de la misma junto con las actuaciones al Juzgado que las remitió para su cumplimiento.

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