



Roj: **STSJ AND 18239/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:18239**

Id Cendoj: **41091330022024101178**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **29/11/2024**

Nº de Recurso: **454/2023**

Nº de Resolución: **1302/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

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 veintinueve de noviembre 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 454/2023** interpuesto por **D. Germán**, representado por el Letrado Sr. Oviedo Mesa, contra el Auto de 24 de enero de 2023 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número tres de Cádiz dictado en el Procedimiento Ordinario 829/2019, siendo parte el **AYUNTAMIENTO DE EL PUERTO DE SANTA MARIA**, representado por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Auto de 24 de enero de 2023 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número tres de Cádiz se acordó *"la ejecución de la Sentencia nº 126/21, de 25 de mayo de 2021 fijando como indemnización sustitutoria a favor del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, como compensación económica sobre el exceso de edificabilidad, la cantidad de 39.387,90 euros, desestimando el resto de las pretensiones, y sin especial pronunciamiento sobre las costas judiciales"*.

SEGUNDO.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra dicho Auto en el que interesaba su revocación y que se resolviera conforme a las alegaciones efectuadas y a lo pedido en el escrito de promoción del incidente de ejecución. Y en su oposición a la apelación la parte demandada solicitó la confirmación del Auto recurrido.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, quedando pendiente de resolver.



CUARTO.- Tras la presentación de nueva documentación por la parte apelante, y el traslado a las demandadas para alegar sobre ella, se señaló día para deliberación, votación y Fallo, tuvo éste lugar con arreglo a lo que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Argumenta en síntesis la parte actora como fundamentos de su apelación: A) Se solicitó en ejecución de Sentencia la nulidad del denominado "requerimiento" municipal de 18 de octubre de 2021 teniendo en cuenta: que no se le otorgó plazo de audiencia en la valoración del aprovechamiento apropiado sin título en contra del artículo 82 Ley 39/2015 y del artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; que se le requiere entre otros extremos que acredite la cesión de la posesión del tramo de servidumbre de tránsito a favor de la Administración de Costas o de la Administración municipal o, en su caso, compromiso de inscripción de la servidumbre y cesión de la posesión cuando se requiera por la Administración competente; y que se aplican en ese requerimiento normas del anterior derogado reglamento de disciplina respecto del otorgamiento de licencia ordinaria. Se solicitaba además subsidiariamente que se fijara la indemnización por el aprovechamiento urbanístico apropiado sin título de conformidad con la pericial aportada y en todo caso se indemnizase al demandante de conformidad con el artículo 108.3 LJCA por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. B) No pudo cumplir con los condicionantes de la Sentencia porque se omitió el trámite de audiencia en la valoración del aprovechamiento apropiado y porque se le requería cumplir lo que la sentencia no decía al pedirle incluso la cesión y, aún más, la inscripción de la cesión de la porción de terreno afectada por la servidumbre de tránsito, lo que no sólo no es exigible por la Administración local, sino realmente extravagante, más aún fundándose en un precepto normativo del PGOU derogado con posterioridad a la Sentencia. C) Insiste en que es nula la resolución municipal objeto del incidente: al no haberse dado el trámite de audiencia en relación con la valoración a realizar; al exigir lo que la sentencia no ordena, pues en ella no se establece como condicionante para comenzar la obra la cesión a favor de la Administración de Costas la posesión ni la inscripción de esa cesión, sino que sólo indica que debe garantizarse el cerramiento en la superficie afectada por la servidumbre de tránsito para permitir el uso público; no encontrándonos ante una licencia ordinaria sino de legalización acordada en Sentencia y cuyos exactos condicionantes contenidos en la misma han de cumplirse en ejecución de Sentencia. D) La prueba propuesta y admitida en orden a determinar el quantum indemnizatorio de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados no ha sido objeto de contradicción por parte de la Administración. E) Valoración del aprovechamiento apropiado sin título. Los criterios de la prueba pericial aportada no son contradichos por el informe técnico aportado de contrario realizado por economista, sin visita presencial a la edificación ni tener en cuenta informes de arquitectos afectos al servicio. Además se valora incorrectamente esa pericial en relación con los gastos generales, el coste de ajardinamiento, la repercusión en el valor de la pérdida del suelo, la afectación por la servidumbre de costas o un sobrecosto por calidades, no atendiendo asimismo a que tras la anulación del PGOU de 2013 recobra su vigencia la zona verde del PGOU de 1992. F) Conculcación del artículo 117 CE. Tras la cita de jurisprudencia sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias, que entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva, aduce que el fallo judicial debe cumplirse y el recurrente ha de ser repuesto en su derecho y compensado en su caso por el daño sufrido, correspondiendo al órgano que dictó ese fallo la competencia para su ejecución en sus propios términos, pretendiéndose con este incidente aplicar diligencia frente a la administración morosa o contumaz.

Opone la parte demandada, después de referirse al fallo de la Sentencia en ejecución y al objeto del acto administrativo cuya nulidad se insta (requerimiento municipal a tenor del cuál con carácter previo a la licencia para legalización de las obras ejecutadas por el actor debe aportar justificante de abono de la compensación económica sobre el exceso de edificabilidad materializada por importe de 50.570,37 euros según informe de valoración que se adjuntaba, anexo al proyecto con planimetría del cerramiento especificando su trazado y características conforme a lo establecido en el artículo 11.8.13 de la normativa del PGOU, y cesión de la posesión del tramo de servidumbre de tránsito a favor de la Administración de Costas o de la Administración municipal o, en su caso, compromiso de inscripción de la misma y cesión de la posesión cuando se requiera por la Administración competente): A) Sobre la omisión del trámite de audiencia del artículo 82 de la Ley 39/2015. El interesado podía presentar cuantas alegaciones considerara pertinentes; para la cuantificación de la compensación económica por el exceso de edificabilidad ese exceso había quedado fijado en sentencia firme en 53,26 euros; y por lo tanto el requerimiento en cuestión o era un acto tendente a cumplir con las condiciones impuestas por la Sentencia para la legalización o se limitaba a fijar la postura municipal en relación con este incidente de ejecución, no incurriendo en motivo de invalidez. B) La parcela se encuentra en zona de influencia del litoral, estando por ello afectada por la servidumbre de protección (20 metros) y por la servidumbre de tránsito (6 metros) que regula la normativa de Costas. La obligación de dejar expedita la superficie correspondiente a la servidumbre de tránsito resulta del último párrafo del punto 4 del artículo



8.3.7 de la normativa del PGOU sobre Protección del Litoral, debiendo tenerse en cuenta también el artículo 11.8.8 de la misma. Y para resolver el incidente no sólo hay que tener en cuenta el fallo de la Sentencia, sino también su fundamentación jurídica como expresa el fundamento de derecho tercero del Auto apelado, que reproduce; añadiendo que no puede pretenderse de contrario, sobre la base de sus incumplimientos, beneficiarse de las condiciones favorables que la norma del PGOU vigente le permitían finalmente para poder legalizar la obra pero sin embargo que no le sean aplicables aquellas condiciones que esa misma norma establece para poder legalizar y que no le resultan favorables. C) Sobre la cuantificación económica de la indemnización por el aprovechamiento urbanístico materializado sin título prevista en el artículo 48 del Decreto andaluz 60/2010 de 16 de marzo se remite al razonamiento jurídico del Auto impugnado en el que se fija en 39.387,90 euros tras valorar los informes periciales aportados por ambas partes y ratificados ante el Juzgado. Añade que no procede ninguna indemnización más a favor de la actora por supuesta inactividad municipal ni daños o perjuicios que ni se han probado ni son causados por alguna actuación municipal, pues al recurrente correspondía instar la ejecución de la sentencia una vez firme, y el tiempo transcurrido desde el inicio del incidente de ejecución hasta su resolución no es responsabilidad municipal al ser causado por los problemas derivados de la presentación de documentación y asuntos pendientes.

SEGUNDO. - Es objeto de este incidente de ejecución la Sentencia firme de 25 de mayo de 2021 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número tres de Cádiz recaída en el Procedimiento Ordinario 829/2019 seguido a instancias de D. Germán contra el Decreto de 15 de noviembre de 2019 de la Alcaldía del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María por el que se le había denegado la licencia urbanística pedida para la legalización y terminación de vivienda unifamiliar aislada con piscina en DIRECCION000 .

La Sentencia anuló ese Decreto municipal por ser contrario a derecho, considerando que *"procede la legalización conforme al proyecto presentado, siempre que se garantice el retranqueo del cerramiento en la superficie afectada por la servidumbre de tránsito para permitir el uso público y el abono de una compensación económica sobre el exceso de edificabilidad, cuya cuantificación se deberá llevar a cabo en ejecución de sentencia"*.

TERCERO. - La pretensión actora en esta fase de ejecución se articula en torno a tres cuestiones: la legalización de las obras a través de la concesión de la licencia municipal; la cuantificación de la compensación económica sobre el exceso de edificabilidad; y la indemnización que habría de percibir por los daños sufridos como consecuencia de la inactividad municipal en la ejecución de la Sentencia.

La primera de ellas ha quedado sin objeto sobrevenido al haber documentado dicha parte ante esta Sala que por Decreto nº 2023/4159 se le ha concedido a D. Germán la *"Licencia Urbanística solicitada...para legalización y terminación de vivienda unifamiliar aislada con piscina en DIRECCION000 de esta ciudad"*.

Respecto a la tercera, en su escrito de apelación el recurrente, más allá de discutir lo expuesto en el Auto en torno a que a él le correspondería instar la ejecución de sentencia una vez que la misma fuera firme, no ha controvertido ni contraargumentado en detalle los restantes razonamientos dados en el Auto que impugna para su rechazo, y que se refieren: de una parte, a que los pretendidos daños y perjuicios no han quedado acreditados; de otra, a que de la actuación municipal no se puede deducir que sea la causante de esos posibles daños, pues *"el tiempo transcurrido desde el inicio del incidente de ejecución hasta su resolución no es responsabilidad municipal, sino de los trámites necesarios para llevarlo a efecto, los problemas derivados de la presentación de documentación y la acumulación de asuntos pendientes que ha impedido una resolución en un plazo menor"*.

La ausencia de una crítica argumentada y en detalle de los razonamientos del Auto abocan a su confirmación, a lo que ha de añadirse en todo caso la pertinencia de esos razonamientos teniendo en cuenta:

1º) por lo que hace a la prueba y valoración del daño (mensualidad equivalente al arrendamiento de una vivienda aislada de similares características al habersele impedido plenamente el disfrute de su vivienda con el retraso ocasionado) su cuantificación se basa en un "Informe de valoración de rentas arrendaticias de vivienda en DIRECCION000 ", en especial de su apartado "7.3 Análisis del Valor de Mercado", en el que se utiliza el método de comparación tomando en consideración seis viviendas-testigos que se dicen similares, su localización y precios de arrendamiento, pero únicamente se nos aporta respecto de cada una de ellas un enlace de internet de lo que entendemos que serán ofertas de arrendamiento, lo que impide constatar las condiciones reales de unas y otras, y la renta por la que efectivamente han podido ser alquiladas, extremos no contrastados personalmente por el autor informe que por ello queda desautorizado tanto respecto a la metodología utilizada como en cuanto a las conclusiones que alcanza.

Y 2º) por lo que respecta a la causa que genera el daño por el que se reclama (desde la firmeza de la Sentencia), como refiere el Auto recurrido hay que situarlo en el debe de la actuación actora, y en cualquier caso de la judicial, no de la municipal. En el primer aspecto porque por Diligencia de Ordenación de 21-10-2021 se acordó



el archivo provisional de las actuaciones "hasta que en su caso se inste su continuación/ejecución" por la parte actora, que no impugnó esa decisión, acordándose su archivo definitivo en Diligencia de archivo de 3-11-2021, siendo entonces cuando la parte demandante reaccionó.

Y en el segundo, tras el oficio de 1-7-2021 instando del Ayuntamiento la ejecución de la Sentencia, no se remite otro hasta el 30-11-2021 -con entrada en el Ayuntamiento el 9-12-2021- para que de respuesta a las alegaciones de la parte actora, la cual tiene lugar sólo seis días después (el 16-12-2021) detallando las distintas actuaciones llevadas a cabo por la corporación municipal para llevar a efecto la Sentencia (incluyendo informe jurídico sobre la incidencia de la STS de 27-5-2021 que conforma en casación la del TSJ de 28-10-2019 anulando el PGOU de 2012; informe de 15 de septiembre de 2021 del Área de Planeamiento y Gestión urbanística sobre el valor de repercusión de suelo urbanizado por metro cuadrado edificable para uso residencial en tipología unifamiliar aislada en la parcela sita en DIRECCION000, informe de la Asesoría Jurídica de **Urbanismo** de 14 de julio de 2021, informe del Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística de 15 de septiembre de 2021, oficio del negociado de Licencias de Obras de 14 de octubre de 2021, e informes del servicio de Licencias Urbanísticas de 13 de octubre y 15 de diciembre de 2021); luego por Diligencia de Ordenación de 7 de abril de 2022 (tres meses después de solicitada por la parte actora la continuación del trámite del incidente de ejecución de Sentencia) se acuerda antes de dicha incoación oficiar al Ayuntamiento para que en diez días remita copia autenticada de la resolución municipal de 14-10-2021, respondiendo el Ayuntamiento sólo cinco días después; y pasan luego más de tres meses hasta que la parte actora pide de nuevo el 29 de julio de 2022 que se dé impulso al procedimiento a la mayor brevedad, acordándose en providencia dictada a los dos meses (21 de septiembre) la celebración de una comparecencia que tendrá lugar el 27 de octubre de 2022; siendo tras ella, y practicada la prueba declarada pertinente, cuanto se dicta el Auto de 24 de enero de 2023. Estos antecedentes ponen de manifiesto, como expresaba la resolución judicial recurrida, que la demora denunciada por el recurrente como fundamento de la indemnización que pide es atribuible a la propia parte o en todo caso al Juzgado, y no al Ayuntamiento al que se le reclama.

Olvida en definitiva el recurrente la jurisprudencia que él mismo invoca y nos recuerda (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, Sección 5ª, núm. 1900/2017 de 4 de diciembre de 2017 dictada en el recurso de casación núm. 832/2016) que nos recuerda que a diferencia del sistema tradicional, que se contenía en el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa de 27 de diciembre de 1956, conforme al cual "la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso", "la vigente Ley 28/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa (LRJCA), dando un giro trascendental, proclama, en el artículo 103.1 que "la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de éste orden jurisdiccional". "Tal planteamiento", continúa la Sentencia, "constituye una clara consecuencia del mandato, más genérico, pero de superior rango, contenido en el artículo 117.3 de la Constitución de 1978 (CE), que señala que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"; mandato que se reproduce en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ)".

Resta por añadir que ni el Juzgado precisó, ni tampoco la parte actora lo pidió, adoptar contra el Ayuntamiento, sus autoridades o funcionarios, ninguna de las medidas previstas en el artículo 112 LJCA en aras a lograr el total cumplimiento del fallo de la Sentencia por mor de una pretendida demora en ese cumplimiento, lo que abunda en la improcedencia de la indemnización solicitada.

CUARTO.- En cuanto al debate relativo a la cuantificación de la compensación económica sobre el exceso de edificabilidad.

La cuestión relativa a la omisión del trámite de audiencia debe resolverse atendiendo a la efectividad del derecho de defensa que asiste a la parte actora, que impide convalidar una actuación administrativa cuando ésta ha generado indefensión material al interesado realmente debilitadora de aquél derecho. No es este nuestro caso teniendo en cuenta: que en última instancia el interesado ha podido alegar cuanto ha considerado conveniente sobre el particular con la aportación incluso de informe pericial a tal fin; y que este dictamen, junto a los informes de la Administración han sido valorados en detalle en el Auto recurrido; no cuestionando en su momento la recurrente -junto a su cuantía- su obligación de abonar una compensación económica de tal naturaleza, pues le fue impuesta en Sentencia, sino su cuantificación (a la que inmediatamente nos referimos) y que su pago fuera exigido por el Ayuntamiento como condicionante para otorgarle la licencia, extremo que como quedó dicho resulta ya irrelevante pues esa licencia ya ha sido concedida.

En cuanto al valor del aprovechamiento apropiado sin título la parte actora lo cifra en 17.929,98 euros, el Ayuntamiento en 50.570,37 euros, y el Auto recurrido en 39.387,90 euros.



En este punto lo que la parte actora pretende es cuestionar la valoración de la prueba por parte de la Magistrada a quo, y al efecto debemos tener en cuenta, como decíamos en nuestra Sentencia de 20 de Abril del 2012 dictada en recurso de apelación 289/2010, que 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 determina el importe de la compensación a abonar tras tomar en consideración y ponderar críticamente los informes técnicos de una y otra parte, que son aceptados en lo coincidente, y rechazados parcialmente -tanto uno como otro- en lo restante, no observándose en todo caso divergencias entre ellos por mor del planeamiento urbanístico de aplicación.

Como destaca el Auto recurrido ambos informes aplican la fórmula fijada en el artículo 22 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo sobre los valores de repercusión del suelo, en la situación de suelo urbanizado no edificado, así como -en relación con el valor de la construcción (Vc)- los precios orientativos del COAC 2019-2021, para construcciones unifamiliares exentas de 807,46 euros/m², la reducción del 10% sobre el valor en venta (Vv), y el valor del factor K de corrección.

A partir de lo anterior acepta el Valor en venta (Vv) fijado por la parte actora frente al del Ayuntamiento porque el informe de aquella excluye correctamente uno de los testigos o comparables, lo que favorece a la aquí recurrente. Rechaza en parte el informe pericial del recurrente en lo referente al Valor de Construcción (Vc) al no identificarse en él -como sí sucede en el municipal- los gastos generales como era procedente para determinar ese valor, los cuáles además habían de incrementarse mediante la aplicación de un coeficiente de 1,20 dado "el alto nivel de la construcción", extremo éste no cuestionado. Y explica finalmente que, dado el objeto de la compensación a valorar referido exclusivamente al exceso de edificabilidad, no le eran lógicamente de aplicación ni el coste del ajardinamiento exterior, ni lo que resulte de la obligación de cumplir con las servidumbres del DPMT, que derivan de su legislación específica.

En consecuencia, la valoración por parte de la Magistrada de instancia de la prueba técnica aportada por ambas partes es rigurosa, ponderada, racional y ajustada a las circunstancias del caso, no procediendo en consecuencia de acuerdo con la jurisprudencia más arriba citada dejarla sin efecto para sustituirla por la patrocinada por la parte demandante.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa procede imponer a la parte apelante las costas procesales de esta segunda instancia, sin que las mismas puedan exceder por todos los conceptos de la cifra de 500 euros más lo que en su caso correspondiere por IVA.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Germán contra el Auto de 24 de enero de 2023 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número tres de Cádiz dictado en el Procedimiento Ordinario 829/2019.

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



Contra esta Sentencia puede haber recurso de casación a preparar ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren 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 remitido testimonio de la misma junto con las actuaciones al Juzgado que las remitió para su cumplimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ