



Roj: **STSJ AND 18335/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:18335**

Id Cendoj: **41091330022024101217**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **07/11/2024**

Nº de Recurso: **626/2021**

Nº de Resolución: **1192/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **PEDRO MARCELINO RODRIGUEZ ROSALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SEVILLA

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso contencioso administrativo 626/2021

Ilmos. magistrados:

José Santos Gómez

Pedro Marcelino Rodríguez Rosales (ponente)

Marta Rosa López Velasco

DEMANDANTE: Alejandro

Procurador:Eduardo Capote Gil

DEMANDADA:Junta de Andalucía. Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio

Abogado y representante:letrado de la Junta de Andalucía

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:resolución de la Secretaria General Técnica, por delegación de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 24 de junio de 2021, desestimatoria del recurso de alzada de Alejandro contra la resolución de la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio de 19 de octubre de 2020, recaída en el procedimiento de la legalidad urbanística con reposición de la realidad física alterada en la DIRECCION000 en El Palmar, Vejer de la Frontera (expediente NUM000)

CUANTÍA:indeterminada

Sevilla, 7 de noviembre de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Alejandro interpuso recurso contencioso administrativo contra el acto administrativo indicado en el encabezamiento, que el tribunal admitió a trámite.

SEGUNDO.-El tribunal reclamó el expediente administrativo y el emplazamiento de los interesados a la Administración demandada.

TERCERO.-La pretensión formulada en la demanda es: Declare la nulidad de la Resolución del Secretario General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de fecha 19/10/2020, finalizadora del procedimiento de Restablecimiento de la legalidad urbanística con reposición de la realidad física alterada



por parcelación urbanística sobre la parcela DIRECCION000 de Vejer de la Frontera (Cádiz), nº Expte. de la Consejería NUM001 , nº Expte. S.G.I.M. Y OT: NUM000 así como la resolución de la Consejera de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, dictada en fecha de 24 de julio 2021, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por esta parte, con todas las consecuencias legales inherentes a tal pronunciamiento, dejando sin efecto todas las medidas adoptadas en el referido expediente, así como los actos de ejecución que sean consecuencia del mismo subsidiariamente la anulabilidad de las resoluciones.

CUARTO.-La Junta de Andalucía contestó a la demanda reclamando su desestimación. Una diligencia de 4 de febrero de 2022 fijó la cuantía del recurso como indeterminada y un auto del 21 de ese mes recibió el procedimiento a prueba y admitió las pertinentes. Practicadas éstas y presentadas las conclusiones, se señaló día para votación y fallo en el que efectivamente tuvieron lugar.

QUINTO.-En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Los argumentos de la demanda coincidentes con los planteados en procesos con un objeto idéntico recibirán la misma respuesta, en aras de la seguridad jurídica.

En la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2023 en el proceso 621/21, que es firme, dijimos sobre la impugnación de la competencia de la Administración autonómica para tramitar y resolver del expediente de protección de la legalidad urbanística y la doctrina de la sentencia 145/2015 del Tribunal Constitucional:

*La referida sentencia declara inconstitucionales y nulos los arts. 31.4, 188 y 195.1 b), párrafos primero y segundo, así como el inciso «o la Consejería con competencias en materia de **urbanismo**, en su caso» del art. 183.5, todos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre (LAN 2002, 588 y LAN 2003, 96) de ordenación urbanística de Andalucía, en la redacción dada por el art. 28 de la Ley 13/2005, de 17 de noviembre (LAN 2005, 569) de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo.*

Declara que el 74.2 de la Ley 7/2002 (LAN 2002, 588 y LAN 2003, 96) en la redacción dada por el art. 24.11 de la Ley 13/2005 (LAN 2005, 569) no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 7 e).

*Pero precisamente la sentencia deja incólume la constitucionalidad del art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril , al tiempo que interpreta el precepto como faro y guía de la competencia sustitutoria de la Administración autonómica, en la medida en que expresa: (...)En cuanto a los controles por sustitución, el legislador autonómico puede regularlos respetando los «elementos relevantes» del régimen establecido en el art. 60 LBRL en cuanto reflejo de «las exigencias del canon de constitucionalidad» de modo tal que no cabe «un mayor o más intenso control por parte de la Administración autonómica y una correlativa merma de la autonomía local». Así lo afirmó la STC 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001, 159) al enjuiciar un precepto autonómico que autorizaba a un gerente de la Comunidad Autónoma de Cataluña o a una comisión especial de la comisión de **urbanismo** a ejercer las necesarias atribuciones de la Corporación municipal ante el incumplimiento grave de las obligaciones derivadas de la ley o del planeamiento urbanístico o actuaciones con notoria negligencia en general. Consideró que correspondía contrastar cada uno de los extremos de la norma autonómica sectorial impugnada con el art. 60 LBRL . Concluyó que «el precepto cuestionado resulta más limitativo de la capacidad decisoria de los entes locales, toda vez que no exige expresamente que el incumplimiento afecte a competencias de otras Administraciones, que omite el requerimiento previo y que prevé un supuesto de hecho (la negligencia) distinto y adicional». Por tal razón, la «norma altera así el sistema establecido en el canon de constitucionalidad aplicable» (FJ 7). (...)*

(...) El art. 60 LBRL permite al Estado o la Comunidad Autónoma sustituir al ente local a partir, no de «un elemento de valoración jurídica», sino de «datos susceptibles de mera comprobación», en particular, el incumplimiento de obligaciones impuestas a los entes locales con cobertura económica garantizada. Consecuentemente, la norma básica daba cobertura en este caso a la señalada previsión autonómica de un control administrativo de sustitución.(...)

(...) Los preceptos controvertidos, en la medida en que regulan un control por sustitución, deben, en efecto, contrastarse con el art. 60 LBRL . Este artículo asegura al ente local un plazo mensual a partir del requerimiento para ejercer autónomamente sus competencias. El indicado plazo constituye un «elemento relevante» por reflejar una exigencia de autonomía local que el legislador autonómico no está autorizado a rebajar (STC 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001, 159) FJ 7); la regulación autonómica que lo redujera estaría con ello rebajando el margen de que disponen los entes locales para ejercer sus competencias con limitación consecuente del estándar de autonomía local que ha querido garantizar el legislador básico estatal. En el presente caso, los preceptos impugnados, al establecer plazos menores, alteran el nivel de autonomía local que asegura el art. 60 LBRL (RCL



1985, 799, 1372) y, con ello, invaden la competencia estatal en materia de bases del régimen local (art. 149.1.18 CE (RCL 1978, 2836). (...)

Por su parte, la Administración autonómica cumplió de forma escrupulosa, el mentado art. 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, mediante oficio de 5 de julio de 2019, el cual fue contestado por otro de la Alcaldía de Vejer de la Frontera, de 10 de julio de 2019, en el que manifestaba la carencia de medios para hacer frente a la situación de descontrol e indisciplina urbanística, sin que conste que la Administración local ejerciese actividad alguna al respecto antes o después del requerimiento.

SEGUNDO.-La restauración de la legalidad urbanística, lo que ordena el acto administrativo impugnado, se dirige contra quien tiene poder disposición sobre ella, sea como propietario o en otra condición (promotor, etc.), por lo que la obligación que impone se transmite con el derecho sobre la finca según el artículo 27.1 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que hace girar primordialmente su normativa alrededor del propietario del suelo.

El capítulo IV Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aplicable por motivos temporales y titulado Protección de la legalidad urbanística: el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, dispone en su artículo 39, Reglas generales de procedimiento, apartado 5:

Las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad. A estos efectos, y salvo prueba en contrario, la Administración actuante podrá considerar propietaria a la persona que figure como tal en los Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o al poseedor en concepto de dueño que lo sea pública y notoriamente. Si durante el curso del procedimiento se produce la transmisión de la titularidad del inmueble afectado, dicho procedimiento deberá seguirse contra el adquirente, debiendo comunicar el anterior propietario a la Administración actuante el hecho de la transmisión, la identificación del adquirente y las circunstancias de la transmisión realizada. Sin perjuicio de lo anterior, durante el curso del procedimiento, podrán personarse o deberán ser citadas en su caso otras personas que puedan ser titulares de intereses legítimos, individual o colectivo, que pudieran resultar afectadas por la resolución.

También dice el artículo 38 de ese reglamento, Carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística:

De conformidad con el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, 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.

Lo que no es más que desarrollo del artículo 168.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía:

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.

Lo que equivale a decir que, transmitida la propiedad del suelo sobre el que se han realizado los actos vulneradores de la legalidad urbanística, la obligación de restaurarla compete a quien tiene poder de disposición sobre ella y no al transmitente que la perdió. Y esto comprende tanto una construcción como la parcelación o cualquier otra forma de atentar contra esa legalidad.

TERCERO.- Alejandro ha presentado la escritura pública otorgada el 6 de noviembre de 2018 por la que vende un tercio del 80,99% de la finca DIRECCION001 en Vejer de la Frontera, que tiene una superficie de 52 a y 34 ca, suelo no urbanizable. Los compradores son Miguel y Loreto, cónyuges, Maximiliano y Angelina, que adquieren un 33,797% los dos primeros con carácter ganancial, un 25,619% el segundo y un 49,584% la última.

Maximiliano vendió su parte el 9 de agosto de 2019 a Felisa en escritura notarial y Angelina a Melchor el 2 de febrero del mismo año en documento privado, comunicándolo ambos a la Administración.

CUARTO.-Lo expuesto obliga a estimar el segundo motivo de la demanda, pues no puede exigirse la destrucción de una cosa ni volverla al estado anterior a quien no ostenta derechos sobre ella.

La Junta de Andalucía reconoce las segundas ventas, cuya validez está condicionada a las primeras, la hecha por Alejandro, luego no cabe desconocerlas. El acto administrativo originario incluye una relación de



propietarios de los siete lotes en que se divide la finca, numerados del 1 al 6 (existen el 3a y 3b), donde no aparece el demandante, Maximiliano ni Angelina y sin embargo sí lo hacen Felisa y Melchor, así como Miguel y Loreto.

La Administración justifica su actuación contra Alejandro en su titularidad registral, pero la presunción de legitimidad registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria no puede llevar a consecuencias tan extremas como para negar virtualidad a un título traslativo del dominio cuya validez no sólo no se cuestiona sino que sirve de base para imponer obligaciones a terceros.

El artículo 38 del Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía transcrito admite la prueba en contrario de la titularidad de quienes aparezcan como dueños en los registros públicos y la practicada en este caso es más que suficiente.

QUINTO.-En la sentencia de esta Sección del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio de 2011 se puede leer:

Nos encontramos ante una obligación de carácter real; esto es, y como hoy día contemplan ya los artículos 38 y 39.5 del reciente Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, recogiendo doctrina consolidada de los Tribunales, las medidas de protección de la legalidad urbanística tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, por tanto a los propietarios; y tales actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad, que en nuestro caso es el demandante.

SEXTO.-Lo expuesto nos lleva a estimar la demanda, sin imposición de costas porque la Junta de Andalucía ha debido contestar a motivos de la demanda notoriamente insostenibles, así como porque no puede negarse que el actor sigue apareciendo en el Registro de la Propiedad como titular del terreno segregado y que fue quien promovió su parcelación, lo que permitía dudar inicialmente de que pudiera prosperar (artículo 139 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

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

FALLAMOS

1º) Estimamos la demanda de Alejandro y anulamos y dejamos sin efecto los actos administrativos del encabezamiento en lo que a él concierne.

2º) No imponemos las costas de este proceso.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella puede haber recurso de casación a interponer ante esta Sala en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firme esta sentencia, con certificación para su cumplimiento, devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia.

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