



LOPD

**T. S. J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00091/2015

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION N° 256/14**

**APELANTE/S: ASTURIANA GALVANIZADORA, S.L.**

**PROCURADOR/A: SRA.** <sup>LOPD</sup>

**RECURRIDO/S: AYUNTAMIENTO DE GIJON**

**PROCURADOR/A: SRA.** <sup>LOPD</sup>

**SENTENCIA DE APELACIÓN**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Julio Luis Gallego Otero**

**Magistrados:**

**Dña. María José Margareto García**

**D. Francisco Salto Villén**

En Oviedo, a dieciséis de febrero de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 256/14, interpuesto por ASTURIANA GALVANIZADORA, S.L. y representado por la Procuradora Dña. <sup>LOPD</sup>, siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE GIJON representado por la Procuradora Dña. <sup>LOPD</sup>

LOPD

. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Salto Villén.





## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 293/13 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 10-10-14. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos. Se señaló como cuantía indeterminada.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 12 de febrero pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se somete a la consideración de esta Sala, por la representación procesal de la mercantil ASTURIANA GALVANIZADORA, S.L. la sentencia de fecha 10 de octubre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Gijón, que desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por el aquí apelante, frente a la Resolución del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 29 de octubre de 2013, mediante la que se estimó el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Mixta de Gestión y Promoción del Suelo (SOGEPSA), contra la Resolución del mismo Ayuntamiento de fecha 29 de agosto de 2013, ordenando a la aquí apelante la realización de los trabajos necesarios en orden a mantener la parcela, sita en <sup>LOPD</sup> LOPD, Tremañes, en las debidas condiciones de seguridad y salubridad otorgándolo para ello el plazo de 1 mes, bajo los legales apercibimientos.





**SEGUNDO.**-Por la parte apelante se alega, en esencia, primero, que no es de aplicación al caso la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid invocada por la sentencia aquí apelada, segundo, que el contrato de compraventa de adjudicación a la apelante de aprovechamiento urbanístico de la parcela, no predica en ningún momento que ella sea la propietaria de la parcela, sino que dicha titularidad quede diferida y supeditada a una serie de actuaciones posteriores que indica esta parte; por lo que ella no ostenta la propiedad, ni la posesión, ni el uso de la parcela, como lo demuestra la certificación registral que como documento nº 1 acompañó a sus alegaciones en vía administrativa; y tercero, que la normativa invocada de contrario (art. 9 del R.D. Legislativo 2/2008) se refiere al propietario en buena lógica

A tales alegaciones se ha opuesto por la apelada lo que ha estimado por conveniente, y aquí se da por reproducido, apoyando en definitiva los razonamientos de la Sentencia apelada,

**TERCERO.**-Antes de continuar adelante con el examen de las distintas cuestiones suscitadas en la presente instancia, conviene recordar la reiterada doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS, entre otras muchas, de 3 de junio de 1982, 13 de enero de 1992, 11 y 25 de junio y 24 de julio de 1996) en la que señala que “no cabe confundir el recurso de apelación con una segunda instancia en la que se discutan de nuevo la totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho resueltas por la sentencia apelada. Por el contrario, el apelante debe esforzarse en demostrar que la sentencia del Tribunal de instancia vulnera el ordenamiento jurídico, constituyendo una desnaturalización del recurso la reiteración de los argumentos ya esgrimidos en el proceso ante aquella instancia”.

Y conviene dejar sentado que el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal “ad quem” de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediación y por tanto dispone de una percepción directa de aquella, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal “ad quem” podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba llevadas a cabo defectuosamente, se entiende por





infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea: esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo dialéctico alguno, porque el error es patente y claro.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, conviene recordar, aunque sea someramente, la razón de decidir de la sentencia de instancia, que no es otra que sostener, aunque prejudicialmente, que la apelante ostenta la titularidad dominical de la parcela litigiosa.

Para tal aseveración la sentencia apelada parte de dos hechos que considera probados; uno, que tal propiedad pertenece a ASTURIANA GALVANIZADORA, S.L., es un hecho admitido por la misma, porque en conclusiones alega que el deber de uso de la misma se agota con el deber de edificar; y el otro, que tal propiedad a favor de dicha entidad mercantil se deriva del contrato suscrito entre SOGEPSA y la apelante pues de él se deriva que una vez recibidas las obras de urbanización por el Ayuntamiento, la propiedad de la parcela es de la recurrente, lo que se afirma, dice la sentencia apelada, a los solos efectos prejudiciales, de modo que siendo propietaria, por aplicación de los artículos 9.1 del R.D. Legislativo 2/2008 y de los artículos 142 y 233 del Decreto Legislativo 1/2004, es a esta propietaria a la que incumbe dar cumplimiento al mandato municipal.

**QUINTO.-** La sentencia debe ser revocada por lo que sigue:

El juez "a quo" ha valorado erróneamente el escrito de conclusiones de la apelante, ya que cuando dice en el escrito que su deber sobre el Suelo Urbanizado (una vez recepcionada la obra de urbanización por el Ayuntamiento) se agota con el deber de edificar, no está afirmando en modo alguno que sea propietario del suelo por contra, esta Sala después de examinar toda la documentación obrante en el expediente y en los autos, lo que entiende es que la parte apelante lo que alega es que tenía un derecho de aprovechamiento, y no la propiedad del suelo, cosa que es perfectamente posible como se verá.

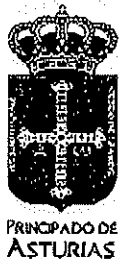
El Juez "a quo" ha valorado también a juicio de esta Sala, erróneamente la prueba documental (en concreto el contrato de venta de adjudicación a favor de la





mercantil del aprovechamiento urbanístico) al derivar el juzgador de tal contrato, la consecuente propiedad de la parcela a favor de la mercantil. En efecto, si se examina determinadamente dicho contrato se observa que la parcela litigiosa fue en su día adjudicada a SOGEPSA como consecuencia de una reparcelación urbanística, y SOGEPSA posteriormente, por contrato de compra-venta, cedió a la mercantil aquí apelante el aprovechamiento urbanístico de la parcela litigiosa, y se dice en dicho contrato, apartado "Quinto", que el dicho contrato de adjudicación de aprovechamiento podía ser elevado a escritura pública para que de conformidad con el R.D. 1093/1997, de 4 de julio, una vez inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de SOGEPSA, pueda constar inscrito a favor del adjudicatario el aprovechamiento urbanístico, de forma que dicho documento público, incorporado al expediente de ejecución del planeamiento, sirva de título bastante para que directamente se adjudique a dicho adjudicatario/comprador la propiedad. Se elucida claramente que mientras no se incorpore el contrato a una escritura pública, no puede ostentar la mercantil apelante, con posibilidad de oponerse a terceros, no solamente la propiedad de la parcela, sino que, incluso, el aprovechamiento urbanístico, pues tal cosas no solamente se deduce del propio contrato antes referido, sino de los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban normas complementarias del reglamento por la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, según los cuales son inscribibles en el Registro de la Propiedad las cesiones de terrenos como consecuencia de trasferencias de aprovechamientos urbanísticos, y para que se pueda realizar tal inscripción es preciso que se formalicen en escritura pública. Precisamente este formalismo es el que contemplaba el contrato que nos ocupa para que se produjese la efectiva atribución de propiedad a favor de la mercantil apelante, pero resulta que el documento, no impugnado de contrario, consistente en Certificación del Registro de la Propiedad, de fecha 21 de mayo de 2012, indica que la propiedad de la parcela es de SOGEPSA, por lo que, en todo caso, no consta como de propiedad de la mercantil, y no puede atribuírsele ni siquiera a efectos prejudiciales la propiedad de la parcela.

Si no se considera, insistimos, a efectos prejudiciales como propietario, carecen de aplicación los preceptos invocados en la instancia para obligar a la actuación que se





dice en el acto municipal impugnado en primera instancia, por lo razonado en la sentencia apelada, que debe ser, como se ha anticipado, revocada.

**SEXTO.-** Por cuanto hasta aquí se ha razonado, procede la estimación del presente recurso de apelación, sin expresa imposición de las costas a la parte apelante por virtud de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Asturiana Galvanizadora, S.L., contra la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Gijón, que se revoca y deja sin efecto, y en su virtud se declara que el Acuerdo del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 29 de octubre de 2013, no es conforme a Derecho, debiendo anularse y dejarse sin efecto.

Sin costas en esta segunda instancia.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

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

