



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00127/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: E02

N.I.G: 13034 45 3 2016 0000085

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000057 /2016PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000057 /2016

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D*:

Procurador D./D*: NURIA TURRILLO LAGUNA

Contra D./D* AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA Nº 127/2017.

En Ciudad Real, a 10 de Julio o de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

- I) D. _____, representados por DÑA. NURIA TURRILLO LAGUNA y asistidos por DÑA. Mª JESÚS GONZÁLEZ MARTÍN PALOMINO como parte demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el sr. LÓPEZ YANGUAS y asistido por D. JOSÉ ÁNGEL MUÑOZ GÓMEZ como parte demandada.

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 12 de Febrero de 2016 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la

parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo el silencio negativo respecto del recurso de reposición interpuesto frente al requerimiento de 19.661,29 € en concepto de aprovechamiento urbanístico y la solicitud de licencia para la construcción de una vivienda.

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 28 de Julio de 2016 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 22 de Septiembre de 2016 se recibió expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 19 de Julio de 2017, tras diversas ampliaciones del expediente administrativo. Admitida por decreto de fecha de 26 de Julio de 2017, siendo contestada por escrito de fecha de 13 de Noviembre de 2017.

En el suplico de la demanda se solicitaba que, *tras los trámites procesales correspondientes, se proceda a dictar sentencia por la que se declare nulo el decreto 2015/4791 del Ayuntamiento de Ciudad Real por el que se nos requiere el abono de 19.669,21 euros en concepto de transferencia de aprovechamiento urbanístico, derivado de la aplicación de lo dispuesto en el Título III, Capítulo V (art. 3.5.1 y ss.) del PGOU, y en su lugar se proceda a la aclaración y/o rectificación de sus términos en el sentido argumentado, acordándose la devolución de la cantidad requerida a favor de los demandantes y, condenando al Ayuntamiento demandado a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados.*

QUINTO.- Que por petición de las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, debiendo la misma versar, tal y como se expone en los escritos rectores sobre los hechos que constan en la demanda y en el expediente administrativo remitido a los presentes autos.

SEXTO.- Fue admitida la prueba mediante auto de fecha de 22 de Febrero de 2017 en el que se acordó la práctica de la prueba que se contiene en su parte dispositiva, siendo la misma documental aportada y obrante en los autos la pericial de D. Julio

SÉPTIMO.- Que practicada la prueba acordada en fecha de 8 de Febrero de 2018 se dio traslado a las partes para que formularan las conclusiones en la forma prevista en el art. 64 LJCA, siendo presentados los escritos en tiempo y forma de manera sucesiva por demandante y demandado, quedaron concluidas las presentes actuaciones a la espera del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. Sostiene la demandante que el origen del procedimiento se debe considerar en el Decreto 2015/4791 del Ayuntamiento de Ciudad Real por el que -como consecuencia de la licencia de obras solicitada para edificar nuestra vivienda en la c/ Infantes nº 13 de Ciudad Real- se nos requiere el abono de 16.503,48 euros más IVA (3465,73 euros), en total: 19.669,21 euros en concepto de transferencia de aprovechamiento urbanístico.

Afirma que el mencionado decreto no contenía ningún tipo de motivación en su redacción, por lo que se solicitó algún tipo de aclaración por parte de los servicios jurídicos del ayuntamiento, cuestión que se consiguió mediante un informe de un supuesto similar y que tiene su origen en la condición de suelo urbano no consolidado del suelo sobre el que se asienta la construcción cuya licencia se solicitó.

Sin embargo manifiesta, como hizo en el recurso de reposición que no fue respondido, que el suelo urbano sobre el que se asienta la construcción en este caso era consolidado y ni se cambia el uso ni se incrementa la edificabilidad, ni se produce ningún hecho de los que habilitarían el proceder de la administración municipal, pues no se modifica nada del plan anterior.

Así considera que el apartado 3.5.1 de las Normas del PGM de Ciudad Real regula los ajustes de aprovechamiento urbanístico y que las mismas han sido interpretadas erróneamente por la corporación municipal.

Considera igualmente que es errónea la exigencia de las cantidades reclamadas en la medida en la que el inmueble se encuentra en el centro de Ciudad Real, dentro de la malla urbana de la propia ciudad y por ello en suelo urbano consolidado, lo que supone que el proceso de equidistribución ya se consolidó tiempo atrás. Supondría devaluar el estatuto del suelo de admitirse el proceder de la administración municipal, lo que está vedado jurídicamente, siendo que además se exigirían dos veces las contribuciones económicas por las plusvalías del suelo.

En definitiva considera que el plan actual mantiene el mismo aprovechamiento que el anterior y que no hay incremento ni modificación, siendo que además en las parcelas colindantes a los terrenos que se analizan ya se han edificado con licencia municipal actuaciones con las mismas características y condiciones de aprovechamiento que los que se dan en los terrenos que se analizan.

Por otra parte, y como alegación subsidiaria, señala que las cesiones obligatorias de terreno no están sujetas a IVA, por lo que la exigencia separada del mismo constituye una irregularidad a mayor abundancia.

1.2º.- La contestación de la administración. Considera que la normativa vigente determina que el suelo sobre el que se extiende la petición de los demandantes no es urbano consolidado.

Argumenta en defensa de sus alegaciones la DT 5ª, punto 1º, TRLOTAU, así como los artículos 70 a 75 TRLOTAU que señalan la existencia de la posibilidad de compensaciones económicas por la existencia de mayores aprovechamientos económicos.

Según informe de la Arquitecta Municipal de 3 de junio de 2015 (obrante a los folios 17 y ss. del expediente administrativo) existe una diferencia entre el aprovechamiento real que es de 795,61 m2 y el aprovechamiento susceptible de adquisición que es de 748,99 m2, y esa diferencia de 46,62 m2 es lo que determina el importe a abonar en concepto de transferencia de aprovechamiento.

Considera por tanto que la legislación urbanística Castellano manchega es la que determina que los terrenos sean urbanos no consolidados y que además la cesión está sujeta al IVA por aplicación de las normas generales del impuesto.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo.

El voluminoso expediente presentado por el ayuntamiento guarda relación más con la propia construcción de la vivienda y su licencia que con el objeto que nos ocupa en este procedimiento. El expediente se puede extraer de la siguiente forma:

2.1º. En fecha de 3 de Junio de 2015 por el que se solicita que se expida la licencia de obras de nueva planta (f. 2) del expediente en la calle Infantes, nº 13 para una vivienda unifamiliar. Sobre las características de esta obra se adjuntan 6 tomos de documentación.

2.2º.- La solicitud es respondida por el ayuntamiento con un requerimiento de información y documentación para su tramitación, así como la constitución de garantía en los términos que se señalan al folio 3, y que resultan cumplidos a los folios 4 a 11.

2.3º.- Tras ello consta la notificación de la resolución frente a la que se interpone el recurso cuya presunta desestimación es objeto de este proceso judicial. Así los folios 14 y 15 señalan que debe abonarse por los demandantes la cantidad de 19.669,21 € por el aprovechamiento urbanístico que puede el demandante adquirir del ayuntamiento a razón de 46,62 metros cuadrados por 354 €/m2.

2.4º.- Tras ello consta el informe del arquitecto municipal (ff. 17 a 27). En el mismo se señalan las características de la construcción a realizar y se considera la misma ajustada al planeamiento. A efectos del presente litigio cabe señalar el folio 19, apartado referente a la transferencia de aprovechamiento, donde se concluye que el aprovechamiento real, conjunto de aprovechamientos que señala el proyecto es de 795,61 metros cuadrados y que el aprovechamiento susceptible de adquisición es 748,99 metros cuadrados; siendo por tanto que hay una transferencia de

aprovechamiento de 46,62 metros cuadrados que cuantifica en la manera que consta en 16.503,48 €.

2.5º.- Tras ello hay un informe del jefe de servicio de urbanismo del ayuntamiento de Ciudad Real (ff. 28 a 30) en el que se señala las condiciones, y su punto noveno se establece la transferencia anteriormente informada por el arquitecto municipal y su inscripción en el registro existente al efecto, lo que es asumido en la resolución de fecha de 24 de Agosto de 2015 por la que se concede la licencia urbanística solicitada.

2.6º.- Consta igualmente el recurso de reposición frente a la reclamación del aprovechamiento urbanístico. En el mismo los hoy demandantes señalan, de una manera sintética, que el solar sobre el que se plantea esta cuestión es suelo urbano consolidado y por tanto no cabe ahora reclamar la transferencia de aprovechamiento urbanística, atendiendo a lo señalado por el TRLOTAU en su art. 45 y que por tanto ya se ha consolidado en cuanto a la distribución de beneficios y carga sin alterar ni uso ni edificabilidad que señalan las normas urbanísticas aplicables. Resulta de su escrito que considera que se ha degradado el suelo y que ello no está permitido, con lo que toda la actuación de requerimiento es nula.

2.7º.- El recurso no ha sido contestado por la administración en tiempo y forma y su efecto desestimatorio (art. 43.1.II LRJ-PAC).

TERCERO.- De la prueba practicada y su valor.

La prueba que se ha practicado consiste en la aportación documental y la declaración que se pretende pericial del doctor Julio , siendo esta cuestión necesaria de aclarar, viendo el valor que le da la parte demandante en sus conclusiones.

3.1º.- Respecto de la documental cabe señalar que aporta un informe con el parecer del ayuntamiento en relación a esta cuestión que coincide sustancialmente con el parecer de la contestación a la demanda. Igualmente es importante valorar las fotografías aportadas como documento 3 de la demanda y que reflejan el estado actual del lugar.

Es igualmente importante el doc. 4 de cara a la determinación de la situación urbanística de los planes y su afectación al solar en cuestión.

3.2º.- Sobre la pericial que aporta la misma es cierto que fue admitida, ahora bien cabe limitar su alcance, pues una cuestión es que se admita como argumentario un informe jurídico elaborado por un experto reconocido y que elabora una serie de informaciones sobre su saber técnico, en este caso jurídico; y otra diferente es que esa prueba sea equiparable a una pericial ordinaria, pues su objeto no es propiamente un hecho, sino la solución a la controversia.

La pericial jurídica, como tal, no es admisible (STS 24 de Febrero de 2016, 19 de Julio de 2016, etc.), pues la denominación pericial afecta al propio concepto de prueba pericial que se refieren a hechos (art. 335.1 LEC) sobre los que el tribunal no

disponga de elementos de conocimiento, lo que excluye (con la debida humildad) el derecho, incluso el derecho urbanístico.

Ahora bien, considerando como se ha hecho en este órgano judicial que se ha de admitir la más plena libertad para argumentar por las partes como intrínsecamente unido a su derecho de defensa, nada se opone a que se establezca un argumentario razonado y extenso, apoyado en una cita de autoridad como puede ser un reputado experto en la materia que nos ocupa, pero ello no convierte en pericial a lo que es una opinión y un argumento sobre hechos que habrán de ser probados. El único límite en este sentido es la prohibición de la indefensión, lo que lleva a que pueda ser conocido ese parecer, e incluso pueda ser contradicho el mismo en el acto de vista o en conclusiones por la contraparte, pero se insiste; el derecho no se tiene por probado o no, no es una cuestión de prueba. Es una cuestión de procedencia y para ello se admite porque nada se opone a ello que el informe urbanístico se incorpore a los autos e incluso el interrogatorio del experto, pero sus conclusiones jurídicas más allá de ser valoradas junto con el resto de alegaciones, no determinarán el pleito más que en la medida en que se acomoden al ordenamiento jurídico, en el cual la doctrina tiene un papel importante pero no definitivo.

3.3º.- En consecuencia la controversia es eminentemente jurídica y será resuelta con plena libertad de criterio, sin perjuicio de considerar como argumentaciones las informaciones aquí recibidas.

CUARTO.- De las consideraciones jurídicas sobre la cuestión.

4.1º.- Legislación aplicable. Lo primero que hay que señalar es que, siendo una actuación urbanística y una resolución del año 2015, la redacción de las normas no puede ser la que recoge la corporación municipal en su contestación, puesto que la misma es la que resulta de la modificación por ley autonómica 3/2017 y con vigencia en Septiembre de ese año, lo que nos sitúa dos años después del acto hoy impugnado. Las normas aplicables serán las que rigieron el acto a falta de determinación retroactiva de la norma de modificación (art. 2.3 Cc).

4.2º.- Las transferencias de aprovechamiento. Para comenzar habrá que definir, siquiera mínimamente el aprovechamiento urbanístico, para poder dar una explicación cabal al presente litigio. Así el aprovechamiento urbanístico es asimilable a la edificabilidad del solar, aunque con consideración de sus usos e intensidad (vg. STS de 16 de Mayo de 2012, FJ 4º). El aprovechamiento urbanístico viene determinado y limitado por el planeamiento y constituye el límite estatutario del *ius aedificandi* sobre el concreto solar que, en principio, debe limitarse al mismo, pues el régimen estatutario de la propiedad del suelo urbano marca el contenido de su derecho dentro de los límites establecidos por la ordenación urbanística.

Ello no obstante puede modificarse un límite concreto de aprovechamiento a través de los sistemas que marca la ordenación urbanística a través de la propia ley y es aquí donde entran en juego las transferencias de aprovechamiento. Una transferencia de aprovechamiento urbanístico es una técnica de gestión urbanística en actuaciones asistemáticas (STSJ de Navarra, secc. 1ª, de 3 de Abril de 2014) con

el objetivo (art. 73 TRLOTAU y art. 128 D. 29/2011 CLM) de obtención por la administración municipal de suelo dotacional sin necesidad de recurrir a un esfuerzo financiero, y pudiendo en ocasiones y conforme al art. 75 TRLOTAU enajenar estos excesos de aprovechamiento a cambio de compensaciones económicas, refiriéndose siempre y en todo caso al suelo urbano no consolidado o bien al suelo urbanizable (art. 132 D. 29/2011).

Por tanto la propia definición legal y su finalidad la conectan con el principio de equidistribución de beneficios y cargas y con las cesiones obligatorias (art. 16 TRLS08) de suelo a la administración, lo que además de identificar la naturaleza establecen sus límites, pues el primero de ellos, que señala el propio presupuesto de hecho de la norma reglamentaria que desarrolla el art. 75 TRLOTAU (art. 132 D. 29/2011) es que sea suelo urbano no consolidado, pues como dice la STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 12 de Marzo de 2007, sólo a los propietarios (conforme a la legislación temporalmente aplicables) de los suelos no consolidados se les impone la obligación de ceder terrenos.

QUINTO.- Sobre la cuestión jurídica planteada y su resolución.

5.1º.- Hay que señalar que se debe partir de un hecho que no ha sido acreditado en contrario, que es que el Plan de reparcelación del sector o de la unidad a la que pertenece el solar objeto del análisis actual fue llevado a cabo en 1985 y conforme a las normas vigentes en aquel momento.

5.2º.- No se ha aportado información sobre el estado de aquel solar o de aquella parcela en el PGOU de 1988 y en qué sentido o en qué medida se ha modificado el mismo en el actual PGM de Ciudad Real. No nos consta cuál ha sido el incremento del aprovechamiento urbanístico del solar hoy en cuestión, si es que el mismo se ha producido o su decremento.

5.3º.- Así mismo hay que tener presente que partiendo de lo aquí expuesto y a falta de más prueba si la reparcelación se hizo en el año 1985 el solar en cuestión es urbano consolidado, puesto que para el art. 45.1.B TRLOTAU son terrenos urbanos *Los terrenos que, reuniendo las condiciones exigidas a las parcelas, adquieran la condición de solares por haber sido urbanizados en ejecución del planeamiento territorial y urbanístico y de conformidad con sus determinaciones.*

Atendiendo a ello el art. 45.2 TRLOTAU señala que *Se clasificarán como suelo urbano consolidado por la edificación y la urbanización, los terrenos a que se refiere la letra a) del apartado A) del número anterior respecto de los cuales el planeamiento mantenga, sin incremento alguno, el aprovechamiento objetivo preexistente y los referidos en el apartado B), una vez completadas y recibidas por el Ayuntamiento las obras de urbanización.*

Por tanto, no es un hecho discutido que la parcela ha sido urbanizada en ejecución del planeamiento correspondiente hace bastantes años ya. Igualmente y derivado de lo anterior es difícilmente discutible que conforme al art. 45.2.B TRLOTAU no se deba considerar consolidado, pues se trata de un proyecto de hace más de 30 años

y que no consta que no se haya llevado a cabo de manera completa, más si se ve la realidad física que muestran las fotografías tanto aportadas junto con la demanda como obrantes en el informe del expediente.

Partiendo de aquí resulta que nos encontramos ante un supuesto de terreno urbano consolidado, puesto que no cabe pensar en que no se haya concluido aquel plan de reparcelación, y si así fuera o existiera cualquier óbice, la carga recaería en la administración (art. 217.1 LEC), lo que no se ha producido, siendo además irrelevante el informe que se ha aportado por la administración en lugar de los antecedentes necesarios (y solicitados) y la explicación de la situación concreta de ese solar.

5.4º.- La conclusión de ello es:

- Por un lado que no puede aplicarse el sistema que se ha realizado, puesto que el art. 132 D. 29/2011 en todo momento lo limita a suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable.
- Por otro que no hay modificación alguna acreditada ni en aprovechamientos, ni en usos entre los diferentes planes generales de aplicación al solar en cuestión.

5.5º.- La cuestión por tanto es si procede aplicar el coeficiente 0,94141 sobre la edificabilidad o aprovechamiento otorgado por el PGOU vigente. Si el mismo se aplica se estaría ante una falta de patrimonialización de una parte de ese aprovechamiento necesario para llevar a cabo la obra solicitada, y si no se aplica el aprovechamiento del solar permitiría la ejecución del referido proyecto sin necesidad de transferencia de aprovechamiento.

5.6º.- Según se desprende de la documentación del ayuntamiento la aplicación del coeficiente en cuestión se refiere a un método de equidistribución de beneficios y cargas; así se ha declarado en varias ocasiones. Pues bien, asumiendo que, por lo que antes se ha dicho el suelo urbano sobre el que se asienta el proyecto es un suelo urbano consolidado, se debe concluir que no cabe exigir otra cesión de terrenos o su equivalente económico, puesto que ya se habrían cedido y con ello se estaría produciendo el efecto que proscribe la STC de 21 de Diciembre de 2006, pues literalmente dice *"La acotación del contenido normativo de los preceptos cuestionados llevada a cabo en el anterior fundamento jurídico obliga a concluir que, conforme a la doctrina constitucional antes sintetizada, dichos preceptos entran en contradicción con el art. 14.1 LRSV , que dispone, como condición básica ex art. 149.1.1 CE que todos los propietarios del suelo urbano consolidado puedan patrimonializar el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada parcela o solar (STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 5)"*.

5.7º.- En conclusión, y sin perjuicio de superior y mejor criterio, se considera que el suelo urbano objeto de litigio es un suelo urbano consolidado y que la liquidación por tanto infringe el derecho de propiedad estatutaria del suelo que en aquel momento concedía la legislación del Estado (art. 8 TRLS08), no siendo por tanto aplicable el

art. 16.1.a, 16.1.b y 16.4 TRLS08 que permitiría la aplicación del coeficiente y con ello la monetarización del exceso de aprovechamiento necesario para llevar a cabo la actuación edificatoria de conformidad al art. 75 TRLOTAU, pues el aplicable art. 51.1.2.b TRLOTAU establece un contenido semejante a aquel interpretado por la referida STC y que señalaba que el cien por cien del aprovechamiento del suelo urbano consolidado debe ser patrimonializado por los titulares.

5.8º.- sobre la impugnación indirecta que se hizo valer a la hora de impugnar la tramitación como abreviado, hay que señalar que la misma no se insta claramente y que, de existir algún óbice y atendiendo a las fechas de las Normas en cuestión y las referencias normativas que tienen, si existe contradicción con la recta interpretación de la LOTAU o de la Legislación nacional del Suelo, la consecuencia no sería la nulidad, sino su derogación tácita (art. 2.2 Cc), pues serían anteriores y de jerarquía inferior a las mismas.

5.9º.- Sobre la indemnización de daños y perjuicios que se solicita en el suplico de la demanda, la misma no se acredita (ni se alega), pues la devolución de las cantidades y sus intereses que sería el único daño determinado se solicita a parte, no pudiéndose acceder ante la absoluta falta de acreditación de los daños y perjuicios.

SEXTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

6.1º.- Procede la estimación en parte del recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y en consecuencia la anulación de la liquidación presentada (art. 71.1.a LJCA) y la devolución de las cantidades abonadas con base en la misma.

6.2º.- Al no estimarse la impugnación indirecta que se dice hacer ni la indemnización de daños y perjuicios se está ante una estimación parcial que lleva aparejada la no imposición de costas (art. 139.1.II LJCA).

6.3º.- Frente a la presente cabe recurso de apelación conforme al art. 81.1 LJCA.

Por todo ello, viendo los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que **ESTIMO** de manera **PARCIAL** el recurso contencioso administrativo presentado por D.

, representados por D^{ÑA}. NURIA TURRILLO LAGUNA y asistidos por D^{ÑA}. M^ª JESÚS GONZÁLEZ MARTÍN PALOMINO como parte demandante frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el sr. LÓPEZ YANGUAS y asistido por D. JOSÉ ÁNGEL MUÑOZ GÓMEZ como parte demandada y en consecuencia:

1º.- ANULO la resolución impugnada.



2º.- ACUERDO la devolución de las cantidades abonadas con base en la misma.

No se imponen las costas a ninguna de las partes.

La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en apelación que resolverá el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, previa constitución de un depósito de 50 € conforme a la DA 15ª de la LOPJ en la cuenta de consignaciones de este Juzgado abierta en el Banco de Santander con el número 5138 0000 22 005716.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo en lugar y fecha en el encabezamiento indicado.

**T . S . J . CAST . LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00097/2021

Recurso de Apelación nº 123/2019

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 1ª

Presidenta:

Iltma. Sra. Dª Eulalia Martínez López

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Constantino Merino González

Iltmo. Sr. D. Guillermo B. Palenciano Osa

Iltma. Sra. Dª Inmaculada Donate Valera

Iltma. Sra. Dª Purificación López Toledo

SENTENCIA Nº 97

En Albacete, a 17 de marzo de 2021.

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el presentes recurso de apelación **nº 123/2019** interpuesto por el Letrado D. Julián Gómez Lobo-Yanguas, titular de la Asesoría Jurídica Municipal, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, contra la Sentencia nº: 127/2018 dictada en el Procedimiento Ordinario nº 57/2016. Procedimiento Abreviado nº 57/2016, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Ciudad Real, de fecha 10 de julio de 2018, en materia de: **Urbanismo. Requerimiento de pago en concepto de aprovechamiento urbanístico y la solicitud de licencia para construcción de**

una vivienda. Siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a. Eulalia Martínez López, que expresa el parecer de la Sala.

Ha comparecido como parte apelada la Procuradora D^a. Nuria Turrillo Laguna, en nombre y representación de D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se apela la Sentencia n^o: 127/2018 dictada en el Procedimiento Ordinario n^o 57/2016. Procedimiento Abreviado n^o 57/2016, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n^o 2 de Ciudad Real, de fecha 10 de julio de 2018, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal:

"Que estimo de manera parcial el recurso contencioso administrativo presentado por D. _____ y D^a. _____, representados por D^a. Nuria Turrillo Laguna y asistidos por D^a. M.^a Jesús González Martín Palomino como parte demandante frente al Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, representado por el sr. López Yanguas y asistido por D. José Ángel Muñoz Gómez como parte demandada y en consecuencia:

1^o. - Anulo la resolución impugnada.

2^o. - Acuerdo la devolución de las cantidades abonadas con base en la misma.

No se imponen las costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO. - Por el Letrado D. Julián Gómez Lobo-Yanguas, titular de la Asesoría Jurídica Municipal, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, se ha interpuesto Recurso de Apelación, alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado, lo que interesa.

TERCERO. - La apelada se ha opuesto al Recurso de Apelación, interesando que por los motivos que expone sea desestimado.

CUARTO. - Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni vista ni la presentación de conclusiones, se señaló votación y fallo, y, llevada a cabo la

misma, quedaron los autos para dictar la correspondiente Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se recurre Sentencia nº: 127/2018 dictada en el Procedimiento Ordinario nº 57/2016. Procedimiento Abreviado nº 57/2016, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Ciudad Real, de fecha 10 de julio de 2018, en materia de: Urbanismo. Requerimiento de pago en concepto de aprovechamiento urbanístico y la solicitud de licencia para construcción de una vivienda.

La sentencia de instancia fundamenta el pronunciamiento de estimación en parte del recurso, en lo que aquí interesa en los FD 3, 4 y 5:

"TERCERO. - De la prueba practicada y su valor.

La prueba que se ha practicado consiste en la aportación documental y la declaración que se pretende pericial del doctor Julio Castelao, siendo esta cuestión necesaria de aclarar, viendo el valor que le da la parte demandante en sus conclusiones.

3.1°. - Respecto de la documental cabe señalar que aporta un informe con el parecer del ayuntamiento en relación a esta cuestión que coincide sustancialmente con el parecer de la contestación a la demanda. Igualmente es importante valorar las fotografías aportadas como documento 3 de la demanda y que reflejan el estado actual del lugar.

Es igualmente importante el doc. 4 de cara a la determinación de la situación urbanística de los planes y su afectación al solar en cuestión.

3.2°. - Sobre la pericial que aporta la misma es cierto que fue admitida, ahora bien, cabe limitar su alcance, pues una cuestión es que se admita como argumentario un informe jurídico elaborado por un experto reconocido y que elabora una serie de informaciones sobre su saber técnico, en este caso jurídico; y otra diferente es que esa prueba sea equiparable a una pericial ordinaria, pues su objeto no es propiamente un hecho, sino la solución a la controversia.

La pericial jurídica, como tal, no es admisible (STS 24 de febrero de 2016, 19 de Julio de 2016, etc.), pues la denominación pericial afecta al propio concepto de prueba pericial que se refieren a hechos (art. 335.1 LEC) sobre los que el tribunal no disponga de elementos de conocimiento, lo que excluye (con la debida humildad) el derecho, incluso el derecho urbanístico.

Ahora bien, considerando como se ha hecho en este órgano judicial que se ha de admitir la más plena libertad para argumentar por las partes como intrínsecamente unido a su derecho de defensa, nada se opone a que se establezca un argumentario razonado y extenso, apoyado en una cita de autoridad como puede ser un reputado experto en la materia que nos ocupa, pero ello no convierte en pericial a lo que es una opinión y un argumento sobre hechos que habrán de ser probados. El único límite en este sentido es la prohibición de la indefensión, lo que lleva a que pueda ser conocido ese parecer, e incluso pueda ser contradicho el mismo en el acto de vista o en conclusiones por la contraparte, pero se insiste; el derecho no se tiene por probado o no, no es una cuestión de prueba. Es una cuestión de procedencia y para ello se admite porque nada se opone a ello que el informe urbanístico se incorpore a los autos e incluso el interrogatorio del experto, pero sus conclusiones jurídicas más allá de ser valoradas junto con el resto de alegaciones, no determinarán el pleito más que en la medida en que se acomoden al ordenamiento jurídico, en el cual la doctrina tiene un papel importante pero no definitivo.

3.3°. - En consecuencia, la controversia es eminentemente jurídica y será resuelta con plena libertad de criterio, sin perjuicio de considerar como argumentaciones las informaciones aquí recibidas.

CUARTO. - De las consideraciones jurídicas sobre la cuestión.

4.1°. - Legislación aplicable. Lo primero que hay que señalar es que, siendo una actuación urbanística y una resolución del año 2015, la redacción de las normas no puede ser la que recoge la corporación municipal en su contestación, puesto que la misma es la que resulta de la modificación por ley autonómica 3/2017 y con vigencia en septiembre de ese año,

lo que nos sitúa dos años después del acto hoy impugnado. Las normas aplicables serán las que rigieron el acto a falta de determinación retroactiva de la norma de modificación (art. 2.3 Ce).

4.2°. - Las transferencias de aprovechamiento. Para comenzar habrá que definir, siquiera mínimamente el aprovechamiento urbanístico, para poder dar una explicación cabal al presente litigio. Así el aprovechamiento urbanístico es asimilable a la edificabilidad del solar, aunque con consideración de sus usos e intensidad (vg. STS de 16 de mayo de 2012, FJ 4°). El aprovechamiento urbanístico viene determinado y limitado por el planeamiento y constituye el límite estatutario del ius aedificandi sobre el concreto solar que, en principio, debe limitarse al mismo, pues el régimen estatutario de la propiedad del suelo urbano marca el contenido de su derecho dentro de los límites establecidos por la ordenación urbanística.

Ello no obstante puede modificarse un límite concreto de aprovechamiento a través de los sistemas que marca la ordenación urbanística a través de la propia ley y es aquí donde entran en juego las transferencias de aprovechamiento. Una transferencia de aprovechamiento urbanístico es una técnica de gestión urbanística en actuaciones asistemáticas (STSJ de Navarra, secc. 1ª, de 3 de Abril de 2014) con el objetivo (art. 73 TRLOTAU y art. 128 D. 29/2011 CLM) de obtención por la administración municipal de suelo dotacional sin necesidad de recurrir a un esfuerzo financiero, y pudiendo en ocasiones y conforme al art. 75 TRLOTAU enajenar estos excesos de aprovechamiento a cambio de compensaciones económicas, refiriéndose siempre y en todo caso al suelo urbano no consolidado o bien al suelo urbanizable (art. 132 D. 29/2011).

Por tanto la propia definición legal y su finalidad la conectan con el principio de equidistribución de beneficios y cargas y con las cesiones obligatorias (art. 16 TRLS08) de suelo a la administración, lo que además de identificar la naturaleza establecen sus límites, pues el primero de ellos, que señala el propio presupuesto de hecho de la norma reglamentaria que desarrolla el art. 75 TRLOTAU (art. 132 D. 29/2011) es que sea suelo urbano no consolidado, pues como dice la STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 12 de Marzo

de 2007, sólo a los propietarios (conforme a la legislación temporalmente aplicables) de los suelos no consolidados se les impone la obligación de ceder terrenos.

QUINTO. - Sobre la cuestión jurídica planteada y su resolución.

5.1°. - Hay que señalar que se debe partir de un hecho que no ha sido acreditado en contrario, que es que el Plan de reparcelación del sector o de la unidad a la que pertenece el solar objeto del análisis actual fue llevado a cabo en 1985 y conforme a las normas vigentes en aquel momento.

5.2°. - No se ha aportado información sobre el estado de aquel solar o de aquella parcela en el PGOU de 1988 y en qué sentido o en qué medida se ha modificado el mismo en el actual PGM de Ciudad Real. No nos consta cuál ha sido el incremento del aprovechamiento urbanístico del solar hoy en cuestión, si es que el mismo se ha producido o su decremento.

5.3°. - Así mismo hay que tener presente que partiendo de lo aquí expuesto y a falta de más prueba si la reparcelación se hizo en el año 1985 el solar en cuestión es urbano consolidado, puesto que para el art. 45.1.B TRLOTAU son terrenos urbanos. Los terrenos que, reuniendo las condiciones exigidas a las parcelas, adquieran la condición de solares por haber sido urbanizados en ejecución del planeamiento territorial y urbanístico y de conformidad con sus determinaciones.

Atendiendo a ello el art. 45.2 TRLOTAU señala que. Se clasificarán como suelo urbano consolidado por la edificación y la urbanización, los terrenos a que se refiere la letra a) del apartado A) del número anterior respecto de los cuales el planeamiento mantenga, sin incremento alguno, el aprovechamiento objetivo preexistente y los referidos en el apartado B), una vez completadas y recibidas por el Ayuntamiento las obras de urbanización.

Por tanto, no es un hecho discutido que la parcela ha sido urbanizada en ejecución del planeamiento correspondiente hace bastantes años ya. Igualmente, y derivado de lo anterior es difícilmente discutible que conforme al art. 45.2.B TRLOTAU no se deba considerar consolidado, pues se trata de un proyecto de hace más de 30 años y que no consta que no se haya llevado

a cabo de manera completa, más si se ve la realidad física que muestran las fotografías tanto aportadas junto con la demanda como obrantes en el informe del expediente.

Partiendo de aquí resulta que nos encontramos ante un supuesto de terreno urbano consolidado, puesto que no cabe pensar en que no se haya concluido aquel plan de reparcelación, y si así fuera o existiera cualquier óbice, la carga recaería en la administración (art. 217.1 LEC), lo que no se ha producido, siendo además irrelevante el informe que se ha aportado por la administración en lugar de los antecedentes necesarios (y solicitados) y la explicación de la situación concreta de ese solar.

5.4°. - La conclusión de ello es:

- Por un lado, que no puede aplicarse el sistema que se ha realizado, puesto que el art. 132 D. 29/2011 en todo momento lo limita a suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable.

- Por otro que no hay modificación alguna acreditada ni en aprovechamientos, ni en usos entre los diferentes planes generales de aplicación al solar en cuestión.

5.5°. - La cuestión por tanto es si procede aplicar el coeficiente 0,94141 sobre la edificabilidad o aprovechamiento otorgado por el PGOU vigente. Si el mismo se aplica se estaría ante una falta de patrimonialización de una parte de ese aprovechamiento necesario para llevar a cabo la obra solicitada, y si no se aplica el aprovechamiento del solar permitiría la ejecución del referido proyecto sin necesidad de transferencia de aprovechamiento.

5.6°. - Según se desprende de la documentación del ayuntamiento la aplicación del coeficiente en cuestión se refiere a un método de equidistribución de beneficios y cargas; así se ha declarado en varias ocasiones. Pues bien, asumiendo que, por lo que antes se ha dicho el suelo urbano sobre el que se asienta el proyecto es un suelo urbano consolidado, se debe concluir que no cabe exigir otra cesión de terrenos o su equivalente económico, puesto que ya se habrían cedido y con ello se estaría produciendo el efecto que proscribe la STC de 21 de Diciembre de 2006, pues literalmente dice "La acotación del contenido normativo de los preceptos cuestionados llevada a cabo en el anterior fundamento jurídico

obliga a concluir que, conforme a la doctrina constitucional antes sintetizada, dichos preceptos entran en contradicción con el art. 14.1 LRSV, que dispone, como condición básica ex art. 149.1.1 CE que todos los propietarios del suelo urbano consolidado puedan patrimonializar el 100 por 100 del aprovechamiento urbanístico correspondiente a cada parcela o solar (STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ5)".

5.7°.- En conclusión, y sin perjuicio de superior y mejor criterio, se considera que el suelo urbano objeto de litigio es un suelo urbano consolidado y que la liquidación por tanto infringe el derecho de propiedad estatutaria del suelo que en aquel momento concedía la legislación del Estado (art. 8 TRLS08), no siendo por tanto aplicable el art. 16.1.a, 16.1.b y 16.4 TRLS08 que permitiría la aplicación del coeficiente y con ello la monetarización del exceso de aprovechamiento necesario para llevar a cabo la actuación edificatoria de conformidad al art. 75 TRLOTAU, pues el aplicable art. 51.1.2.b TRLOTAU establece un contenido semejante a aquel interpretado por la referida STC y que señalaba que el cien por cien del aprovechamiento del suelo urbano consolidado debe ser patrimonializado por los titulares.

5.8°.- Sobre la impugnación indirecta que se hizo valer a la hora de impugnar la tramitación como abreviado, hay que señalar que la misma no se insta claramente y que, de existir algún óbice y atendiendo a las fechas de las Normas en cuestión y las referencias normativas que tienen, si existe contradicción con la recta interpretación de la LOTAU o de la Legislación nacional del Suelo, la consecuencia no sería la nulidad, sino su derogación tácita (art. 2.2 Cc), pues serían anteriores y de jerarquía inferior a las mismas.

5.9°.- Sobre la indemnización de daños y perjuicios que se solicita en el suplico de la demanda, la misma no se acredita (ni se alega), pues la devolución de las cantidades y sus intereses que sería el único daño determinado se solicita a parte, no pudiéndose acceder ante la absoluta falta de acreditación de los daños y perjuicios".

SEGUNDO. - Pretende el Letrado D. Julián Gómez Lobo-Yanguas, titular de la Asesoría Jurídica Municipal, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, en su Recurso de Apelación que:

" se estime íntegramente el recurso presentado revocándose la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Ciudad Real, con expresa condena en costas a la parte contraria".

Alega, en síntesis:

I.- La Sentencia objeto de recurso incurre en error, dicho sea con el debido respeto y en estrictos términos de defensa.

La resolución recurrida, y por tanto objeto también del presente recurso es el Decreto 2015/4791 de fecha 6 de julio de 2015 en virtud del cual y como consecuencia de la licencia de obras solicitada para edificar una vivienda en C/ Infantes nº 13 de Ciudad Real se requiere a los actores el abono de 19.669,21 € (IVA incluido) en concepto de transferencia de aprovechamiento urbanístico.

Se alegaba de contrario que dicha resolución no es ajustada a derecho, por cuanto la exigencia de Transferencia de Aprovechamiento Urbanístico resulta improcedente toda vez que el solar sobre el que se pretende edificar pertenece a la categoría de suelo urbano consolidado» y por tanto se trata de un solar completamente urbanizado.

De las propias normas urbanísticas que a continuación citamos se desprende lo contrario:

En primer lugar, indicar que la Disposición transitoria quinta punto primero del Decreto Legislativo 1/2010, de 18/05/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística establece que:

"1. Todos los planes y los instrumentos de ordenación aprobados definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley conservarán su vigencia hasta su revisión o total cumplimiento, excepto en lo referido a la participación pública en las plusvalías y a su ejecución que se realizarán conforme a lo dispuesto en esta Ley."

Por su parte el propio el TRLOTAU establece que en sus artículos 70, en relación con la delimitación de las áreas de reparto; 71, determinación y el cálculo del aprovechamiento tipo; 72, coeficientes correctores de uso y tipología; 73, en

relación con las transferencias de aprovechamiento; 74, reservas de aprovechamiento; 75, de la posibilidad de realizar compensaciones monetarias sustitutivas de la siguiente forma:

"1. Los Municipios podrán, por razones de interés público local y en los supuestos contemplados en esta Ley, transmitir, directamente y en metálico, el excedente de aprovechamiento urbanístico radicado sobre parcelas, o solares urbanos, con motivo de la solicitud de licencia de edificación. Esta solicitud se acompañará de una oferta de venta al patrimonio municipal de suelo de la propia parcela o solar para la que se solicite licencia, por precio unitario que mejore el propuesto por el solicitante como valor de adquisición de aquel excedente. La solicitud hará constar la justificación de gastos habidos con motivo de la petición de licencia, incluidos los del proyecto técnico. La oferta de venta deberá ser suscrita por quien ostente la propiedad o facultad de disposición suficiente sobre la parcela o el solar. (...) "

Del referido precepto se desprende que los Municipios podrán, por razones de interés público local y en los supuestos establecidos en el TRLOTAU, transmitir el excedente de aprovechamiento urbanístico radicado sobre parcelas o solares urbanos que excedan de aprovechamiento privativo de propietario o propietarios sujetándose dicha transmisión al siguiente régimen:

- será directa.
- por precio en metálico.
- con ocasión de la solicitud de licencia de edificación.
- pago previo o simultáneo a la obtención de la licencia.
- subsidiaria respecto de las reservas y transferencias de aprovechamiento.

También se contempla la posibilidad de monetarizar el excedente de aprovechamiento en las NNUU del PGOU de Ciudad Real 3.5.5, 3.5.1 y 3.5.2.

Sobre la base de las citadas normas se exige, en la resolución objeto de recurso, la diferencia entre el aprovechamiento objetivo y subjetivo, al atribuírsele a la parcela una mayor edificabilidad que la preexistente. Según

informe de la Arquitecta Municipal de 3 de junio de 2015 (obstante a los folios 17 y ss. del expediente administrativo) existe una diferencia entre el aprovechamiento real que es de 795,61 m² y el aprovechamiento susceptible de adquisición que es de 748,99 m², y esa diferencia de 46,62 m² es lo que determina el importe a abonar en concepto de transferencia de aprovechamiento.

En cuanto a la condición de la parcela, basta con acudir a lo preceptuado por el artículo 45 del Decreto legislativo 1/2010 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha (en adelante TRLOTAU), el cual regula el suelo urbano en los Municipios con Plan de Ordenación Municipal.

De lo anterior se desprende que es la Ley Autonómica» en nuestro caso el TRLOTAU quien atribuye, dentro de sus competencias, que se entiende por suelo urbano consolidado y por suelo urbano no consolidado.

En este sentido cita tres Sentencias de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla-La Mancha, de fechas 12 de marzo de 2007, de 08 de mayo 2007, y, de 09 de octubre de 2017.

II.- Al respecto del IVA de la compensación monetaria indicar que el artículo 4, apartado uno de la Ley 37/1992 de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, (Boletín Oficial del Estado de 29 de Diciembre), establece que *"estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen"*.

Por su parte, el artículo 5, apartado uno, letras a) y d) de la Ley 37/1992 establece que, a los efectos de lo dispuesto en dicha Ley, se reputarán empresarios o profesionales, entre otros, a quienes realicen las actividades empresariales o profesionales que se definen en dicho precepto y a quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción de

edificaciones para su venta, adjudicación o cesión por cualquier título.

En este sentido, el apartado dos, párrafo primero, del mencionado artículo 5 de la Ley 37/1992 establece que son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

Los citados preceptos son de aplicación general v. por tanto, también a los entes públicos, que, consecuentemente, tendrán la condición de empresarios cuando ordenen un conjunto de medios personales v materiales, con independencia v bajo su responsabilidad, para desarrollar una actividad empresarial o profesional, sea de fabricación, comercio, de prestación de servicios, etc. mediante la realización continuada de entregas de bienes o prestaciones de servicios, asumiendo el riesgo v ventura que pueda producirse en el desarrollo de la actividad, así como, en todo caso, cuando sean urbanizadores de terrenos o promotores de edificaciones para su venta, adjudicación o cesión por cualquier título.

TERCERO. - Se opone al Recurso de Apelación, la representación de D. _____ y D^a.

_____, alegando, en síntesis:

I.- - Indebida admisión del Recurso de Apelación (art. 85.4 de la U)

Los motivos aducidos en el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento consisten en una mera reproducción literal de las alegaciones invocadas en el escrito a la demanda, sin que en ningún momento se esgrima alegación para combatir la sentencia apelada o demostrar la incongruencia de su fallo o su inadecuación al ordenamiento jurídico.

II.- El origen de este procedimiento, se encontraba en el decreto 2015/4791 del Ayuntamiento de Ciudad Real por el que - como consecuencia de la licencia de obras solicitada para edificar la vivienda de los demandantes, en la c/ Infantes n^o 13 de Ciudad Real- se les requiere el abono de 16.503, 48 euros más IVA (3465,73 euros), en total: 19.669,21 euros en

concepto de transferencia de aprovechamiento urbanístico, (doc. N2 1 de nuestro escrito de demanda).

Dicha exigencia sin motivación alguna tal y como se evidencia en los fundamentos de la sentencia de instancia, se basaba sobre unas premisas ilícitas:

- La consideración del solar objeto de litis como suelo urbano no consolidado.

La aplicación del 75 del TRLOTAU "compensaciones monetarias sustitutivas" y los apartados 3.5.5,3.5.1 y 3.5.2, a las NNUU del PGOU de Ciudad Real.

Pues bien, la prueba practicada en primera instancia ha puesto de manifiesto, de forma indubitada, que el solar objeto de Litis pertenece a la categoría de suelo urbano consolidado de conformidad con lo establecido en el art. 45.2.B del Decreto Legislativo 1/2010, de 18/05/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (véanse fotografías, planos y el informe del técnico D. Javier y Dictamen de D. Julio -docs. 3, 4 y 7 respectivamente).

Es por ello que de conformidad con la sentencia apelada, consideramos nula y por tanto improcedente la liquidación efectuada por el Ayuntamiento demandado, tanto por la ausencia de motivación, como por el error de concepto en el que incurre, por cuanto el proyecto de edificación para que se concedió licencia ni modificaba, ni incrementaba el aprovechamiento objetivo del POM vigente ni del anterior del año 87, perteneciendo el solar de los demandantes a la categoría de suelo urbano consolidado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 45. 1. B y 2, y no el 45.3. A), b) resultando el aprovechamiento subjetivo de los propietarios de terrenos del suelo urbano consolidado coincidente con el aprovechamiento urbanístico objetivo.

III.- La compensación monetaria sustitutiva de la cesión no esta sujeta al IVA, como se deduce de la reiterada doctrina de la Dirección General de Tributos. "No constituyen entregas de bienes ni prestaciones de servicios a los efectos del IVA, no existiendo por tanto ninguna operación sujeta al citado tributo por dicha cesión".

Esta compensación económica dineraria no constituye la contraprestación de operación alguna (entrega de bienes o prestación de servicios) sujeta al IVA en virtud del artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA.

Se opone a la inadmisibilidad la representación del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, alegando, en síntesis, que: El Recurso de Apelación reúne los requisitos establecidos por el art 85 de la LJCA, y, como se indica de forma clara en el Recurso la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real, incurre en error, y ese error se acredita o intenta acreditar con la argumentación esgrimida en el mismo.

CUARTO. - Con carácter previo, indicar, que el Juez de instancia, a quien corresponde valorar los medios de prueba, ha valorado el material probatorio obrante en las actuaciones y obtiene una conclusión que se encuentra debidamente justificada y razonada en la sentencia que se impugna, y, como hemos afirmado en otras ocasiones, en principio ha de respetarse por esta Sala la valoración efectuada por el Juez a quo, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria, absurda o conculque principios generales del Derecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre, de 6 de octubre y de 19 de noviembre de 1999, de 22 de enero o de 5 de febrero de 2000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte (Sentencias del mismo Alto Tribunal de 30 de enero, de 27 de marzo, de 17 de mayo, de 19 de junio y de 18 de octubre de 1999, de 22 de enero y de 5 de mayo de 2000, entre otras), esto es, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación, siendo así, que esta Sala carece de elementos que permitan obtener conclusión distinta.

Por otra parte, el recurso de apelación es un juicio de revisión de la sentencia en el que se ha de aportar una perspectiva crítica de la misma (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 13 octubre 1998, rec. 11056/1991 Tribunal



Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 5 Junio 1997, rec. 10873/1991), ya por defectos de forma, ya por error en la valoración de la prueba o en la aplicación de las normas jurídicas o de la jurisprudencia...". (SAN de 8 de noviembre de 2016, recurso de apelación 44/2016; SAN de 15 de enero de 2016 recurso de apelación 51/2015; SAN de 28 de noviembre de 2018, recurso de apelación 31/2018; y SAN de 7 de diciembre de 2020, recurso de apelación 55/2019), la finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica razonada y articulada de la sentencia o auto apelado, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. Es decir, no es posible la reiteración simple y llana de los argumentos vertidos en la instancia con la finalidad de convertir la revisión en una nueva instancia para conseguir una Sentencia o auto a su favor.

Y, en nuestro caso, si bien no se acoge la Inadmisibilidad del Recurso de Apelación, es cierto, que, como se queja la apelada, se limita a reproducir de manera literal las alegaciones invocadas en el escrito de contestación a la demanda, y, también lo es que, el Tribunal de Apelación no puede revisar de oficio los razonamientos y las resoluciones (sea Auto o Sentencia de Instancia) al margen de los motivos y consideraciones aducidas por el apelante como fundamento de su pretensión que requiere la individualización de los motivos que sirven de fundamento, a fin de que puedan examinarse los límites y en congruencia con los términos con que venga facilitada la pretensión revisora de la resolución de instancia. Es consustancial al entendimiento de que el recurso de apelación contencioso administrativo tiene exclusivamente por objeto depurar el resultado procesal contenido en la Instancia anterior, de tal modo que el escrito de alegaciones de la parte apelante ha de proceder a una crítica de la Sentencia apelada, que es lo que sirve de base y fundamento a la pretensión de sustitución de pronunciamiento recaído antes por otro diferente.

QUINTO.- Sentado lo anterior, hay que partir de la Resolución que se impugna en el PO 57/2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ciudad Real, que es el

Decreto 2015/4791 del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real por el que, como consecuencia de la licencia de obras solicitada por D. _____ y D^a.

_____, para edificar su vivienda habitual, en la C/ Infantes n° 13 de Ciudad Real, se les requiere el abono de: 16.503,48 € más IVA (3.465,73 €), en total: 19.669,21 €, en concepto de transferencia de aprovechamiento del solar de: 46,62 m², lo que multiplicándose por 354 €, arroja la cantidad de: 19.669,21 € (IVA incluido).

Pues bien, el Juez a quo, valorando todo el material probatorio, en el FD 3, que se ha transcrito, sin que la apelante haya alegado error en la valoración de la prueba, en el FD 5, viene a concluir: 1.- Que el solar en cuestión es urbano consolidado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 45.B apartado 2 de la LOTAU (Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo de 2010): B. Los terrenos que, reuniendo las condiciones exigidas a las parcelas, adquieran la condición de solares por haber sido urbanizados en ejecución del planeamiento territorial urbanístico y de conformidad con sus determinaciones; y, en el apartado 2: *Se clasificaran como suelo urbano consolidado por la edificación y la urbanización, los terrenos a que se refiere la letra a) del apartado A) del número anterior respecto de los cuales el planeamiento mantenga, sin incremento alguno, el aprovechamiento preexistente y los referidos en el apartado B), una vez completadas y recibidas por el Ayuntamiento las obras de urbanización;* y, ello por cuanto, el solar que nos ocupa se encuentra insertado en pleno centro urbano de Ciudad Real, completamente urbanizado, como consecuencia de los procesos de transformación urbanística y reparto de beneficios y cargas, en 1985, sin que en el suelo urbano consolidado, al tratarse de suelo ya transformado, pueda apelarse a aprovechamientos lucrativos, o a la aplicación de mecanismos de equidistribución, toda vez que, carece la Administración apelante de un derecho a percibir pagos por transferencias de aprovechamientos objetivos de titulares de parcelas en suelo urbano consolidado que tiene derecho al 100% del aprovechamiento urbanístico reconocido a su parcela, por lo que, no puede aplicarse el sistema que se ha realizado, puesto que el artículo 132 del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la LOTAU, en todo momento lo limita a

suelo urbano consolidado; 2.- No hay modificación alguna acreditada ni en aprovechamientos ni en usos en los diferentes planes generales de aplicación al solar en cuestión, así en el párrafo último del FD 5.3º, se lee:

"Partiendo de aquí resulta que nos encontramos ante un supuesto de terreno urbano consolidado, puesto que no cabe pensar en que no se haya concluido aquel plan de reparcelación, y si así fuera o existiera cualquier óbice, la carga recaería en la administración (art. 217.1 LEC), lo que no se ha producido, siendo además irrelevante el informe que se ha aportado por la administración en lugar de los antecedentes necesarios (y solicitados) y la explicación de la situación concreta de ese solar", aquí se refiere al Informe Técnico emitido por el Jefe de Sección de Ejecución y Gestión Urbanística, el Arquitecto Municipal, D. Ramon

, en fecha 21 de noviembre de 2016, que no da respuesta a las concretas preguntas que se le formulan por requerimiento del Juez a quo, y, que eran las siguientes:

c) *Solicitud de información por parte de los propietarios sobre el Proyecto de reparcelación en que el solar se incluyó en su día.*

d) *Aprovechamiento urbanístico y normas de edificación aplicables del ROM anterior, de fecha 11 de marzo del año 1.988.*

e) *Proyecto de equidistribución de beneficios y cargas aplicable al solar de los propietarios, tanto en el vigente POM, si lo hubo, como en el del anterior Planeamiento del año 1988.*

f) *Texto de las normas municipales urbanísticas en las que se basa la exigencia de la Tránsito de Aprovechamiento Urbanístico, así como las aéreas a las que afectan, con indicación de la fecha desde la que se exigen, así como si las mismas se exigen en la totalidad de suelo urbano consolidado.*

Así las cosas, el Recurso de Apelación ha de ser desestimado, confirmando la Sentencia apelada, no sin antes añadir que las Sentencias de esta Sala y Sección que invoca la apelante, se refieren a supuestos distintos al que nos ocupa, en los que, la allí recurrente no cuestionaba que el proyecto de edificación para el que habían solicitado licencia de obras

incrementaba el aprovechamiento permitido por el Plan, si bien discrepaban del porcentaje aplicable al incremento de edificabilidad por entender que el Ayuntamiento habría exigido el 100%, cuando este debía estar comprendido entre el 5% (mínimo) y el 15% (máximo).

SEXTO. - De acuerdo con el criterio objetivo del vencimiento que se establece en el artículo 139.2 de la LJCA, procede imponer las costas de esta segunda instancia a la parte apelante, al haber sido totalmente desestimadas sus pretensiones impugnatorias, si bien, en aplicación del número 3 del precepto anterior, se limitará su importe a la cantidad de 1500 € (IVA excluido), en lo que a honorarios del Letrado de la apelada se refiere.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en el nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

F A L L A M O S

DESESTIMAR el recurso de apelación n° 123/2019 interpuesto por D. Julián Gómez Lobo-Yanguas, titular de la Asesoría Jurídica Municipal, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, contra la Sentencia n°: 127/2018 dictada en el Procedimiento Ordinario n° 57/2016. Procedimiento Abreviado n° 57/2016, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 2 de Ciudad Real, de fecha 10 de julio de 2018, en materia de: Urbanismo. Requerimiento de pago en concepto de aprovechamiento urbanístico y la solicitud de licencia para construcción de una vivienda, que se confirma, condenando a la apelante a las costas de la segunda instancia, si bien, se limitará su importe a la cantidad de 1500 € (IVA excluido), en lo que a honorarios del Letrado de la apelada se refiere.

Notifíquese con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el



siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 89.2 de LJCA.

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



PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilma. Sra. Magistrada D^a. Eulalia Martínez López, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.