



JDO. CONTENCIOSO/ADMTIVO. N. 1  
CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00112/2014

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N11600

C/ERAS DEL CERRILLO N° 3 PLANTA 4ª

N.I.G: 13034 45 3 2010 0102158

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000959 /2010 / CH

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL INMUEBLE ISLAS CANARIAS 3 Y 5

Letrado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL AYUNTAMIENTO CIUDAD REAL

Letrado:

Procurador D./Dª

S E N T E N C I A N° 112/2014

En Ciudad Real, a veintidós de abril de 2014

D. ANTONIO BARBA MORA, Magistrado, Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Ciudad Real, habiendo visto el Recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancia de Comunidad de Propietarios del Inmueble Islas Canarias n° 3 y 5, representada por el procurador D. \_\_\_\_\_, asistido del abogado D. \_\_\_\_\_, contra el Ayuntamiento de Ciudad Real, representado por el procurador D. \_\_\_\_\_, asistido del abogado D. \_\_\_\_\_, ha dictado la presente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La referida parte actora ha interpuesto Recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto instando la incoación de expediente de expropiación.

Segundo.- Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

Tercero.- Remitido dicho expediente, se hizo entrega del mismo a la representación procesal del actor para que en el plazo de veinte días formalizara la demanda, en cuyo trámite, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que consideraba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto, se revoque y anule la resolución impugnada, declarando que ésta no es ajustada a derecho.

Cuarto.- Dado traslado de la demanda y del expediente administrativo a la demandada para que la contestara en el plazo legal; así lo verificó por medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso formulado.

Quinto.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada, y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con



carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

Sexto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los trámites y plazos legalmente previstos.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso dilucidar si es acorde a Derecho la resolución referida en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, habiendo quedado acreditados los siguientes hechos:

La recurrente es propietaria del solar ubicado en C/ Islas Canarias c/v a la Avda. Lagunas de Ruidera, solar que está ocupado por las viviendas construidas en su día en régimen de propiedad horizontal de uso independiente. El resto de la parcela, descontados los viales cedidos en 1980 conforme al PGOU anterior, con arreglo al cual se concedió la licencia de edificación, es espacio libre de edificación propiedad de la comunidad con una superficie de 994,38 m<sup>2</sup>.

Sobre el mencionado espacio libre de edificación, el PGOU vigente de 1997, diseñó y aumentó el espacio público, trazando una nueva alineación que ocupó el hasta entonces espacio privado. Sin embargo, dicho espacio no ha sido formalmente expropiado ni indemnizado, lo que es



objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- Alega la defensa del Ayuntamiento la extemporaneidad del recurso, ya que se dictó resolución desestimatoria el 20 de agosto de 2007 y frente a la misma se interpuso recurso de reposición el 4 de octubre de 2007, que debió entenderse desestimado pasado un mes desde su presentación, momento en el que nacería el plazo de 6 meses para la interposición del recurso contencioso administrativo a tenor de lo previsto en el artículo 46 de la LJCA; y sin embargo vuelve a reproducir el recurso el 31 de julio de 2009 y el 3 de agosto de 2010 y finalmente se interpone el recurso contencioso administrativo el 26 de noviembre de 2010.

Sin embargo, la petición de extemporaneidad ha de ser rechazada; y ello porque el plazo ni siquiera había comenzado a correr cuando se interpuso el recurso, afirmación que tiene su sustento en que el silencio negativo, desde la reforma operada en la Ley 30/92 el año 1999, no es un acto administrativo, sino una mera ficción legal que otorga al interesado la facultad de interponer el recurso contencioso administrativo.

En efecto, dispone el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que "el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses

y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto."

Por tanto, podría parecer en un principio que el recurso ha sido extemporáneo. No obstante, el Ayuntamiento no solo ha incumplido su deber de resolver y notificar de forma expresa, sino que tan siquiera ha cumplido el deber impuesto en el artículo 42.4 de la Ley 30/92, cuyo segundo párrafo dispone que "en todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente."

Este conjunto normativo ha sido interpretado por diversas sentencias, pudiendo citar entre ellas la del Tribunal Supremo, Sección 2ª, de 23 de enero de 2004, recurso 30/2003, en la que se sienta el siguiente criterio:

"SEGUNDO.- El argumento acerca del quebrantamiento de la seguridad jurídica, que el escrito de interposición del recurso contiene, es sorprendente.



La Administración no puede ocultar, ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.

Hemos dicho de modo reiterado, que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la Administración, mediante el cumplimiento de la ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta.

En definitiva, la razón de orden material que se esgrime, no puede servir para el éxito del recurso."



Continúa diciendo en el fundamento jurídico tercero: "El argumento de orden formal ya ha sido expuesto, se considera que la sentencia impugnada contradice el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86 de 12 de febrero, 204/87 (LA LEY 98504-NS/0000) de 21 de diciembre y 63/95 (LA LEY 4192/1995) de 3 de abril ha proclamado: y con respecto a los efectos del silencio negativo «que no podía juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales». La conclusión a la que llegó el Alto Tribunal pasó por considerar que la situación de silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el artículo 79.3 LPA de 1958 (hoy artículo 58 LPAC), de manera que la «notificación» sólo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus sentencias de 14 (LA LEY 4907/2000) y 26 de enero de 2000 (LA LEY 3665/2000).

Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad por lo que diremos. Efectivamente el actual artículo 42.4.2º de la L.P.A.C. dispone: «En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los



procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente».

El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución, desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la Seguridad Jurídica.

En él se establece una regla general, universal, que no admite excepciones: «en todo caso», regla general que se dirige a las Administraciones Públicas (todas) quienes necesariamente «informarán» a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo.

La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr. En el supuesto que decidimos no se ha producido esta notificación, razón por la que el plazo para la interposición del recurso contencioso no ha comenzado, resultando improcedente, como hace la sentencia impugnada, la inadmisibilidad alegada, con

la consiguiente desestimación del recurso formulado en interés de ley."

Concluye la sentencia realizando una serie de precisiones en su fundamento jurídico cuarto: "Lo hasta aquí dicho constituye el fundamento básico de la decisión que adoptamos. No resulta ocioso, sin embargo, hacer varias precisiones:

Primero.- Que todos los hechos relevantes para la resolución de la cuestión que se decide han sucedido bajo la vigencia de la Ley 4/99 de 13 de enero, modificaciones de la LRJAP y PC.

Segundo.- Que la previsión contenida en el citado artículo 42.4.2º de la LPAC es aplicable a los procedimientos tributarios en virtud de la supletoriedad de tales normas establecida en la Disposición Adicional Quinta apartado primero de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre: «Los procedimientos administrativos en materia tributaria y, en particular, los procedimientos de gestión, liquidación, comprobación, investigación y recaudación de los diferentes tributos se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley».

Tercero.- Que la remisión que el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional hace al acto presunto, no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo, pues la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJAP y PC lo configura como una ficción y no como un acto presunto."



Consecuentemente con dicha doctrina, no puede ser declarada la inadmisibilidad pretendida por la defensa del demandado.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, se opone el Ayuntamiento a la pretensión actora manifestando que el edificio de la actora ya aparece en el PGOU del año 78 y que con la aprobación del PGOU vigente del año 97, se produce una nueva alineación del edificio que coincide con su fachada y por tanto se debe producir el retranqueo, entre otras cosas, porque en el momento previo de aprobación del plan se realizó su exposición pública y en ese momento no se efectuaron alegaciones por parte de la Comunidad de Propietarios Islas Canarias, y por tanto una vez que se ha aprobado el PGOU y marcada la alineación oficial ya no cabe la realización de recurso alguno, pues para ello tuvieron el trámite de alegaciones.

Pues bien, no puede aceptarse este argumento por la sencilla razón de que la cesión de terrenos para conseguir la calificación de solar, ya se hizo en 1980, fecha en que se construyó el edificio y se efectuaron las cesiones de terrenos obligatorias. En ese momento, quedaron en propiedad de la comunidad no solo el edificio en sí, sino una franja de 994'38 metros cuadrados alrededor.

Posteriormente se aprueba el PGOU de 1997 y en él se amplía el vial incluyendo en el mismo los referidos 994'38 m<sup>2</sup>. Por tanto, esta nueva adquisición por el Ayuntamiento de unos terrenos privados, ya no tiene la consideración de gratuita,



al no ser a cambio de calificar los terrenos como solar y, en consecuencia debe la comunidad demandante ser indemnizada con el justiprecio que resulte de un expediente de expropiación.

Se aporta por la defensa del demandado una sentencia de este Juzgado, así como otra del TSJ de Castilla la Mancha, que la ratifica. Sin embargo, el criterio judicial sustentado en tal caso no es trasladable a este litigio, ya que en aquel supuesto la cesión sí era a cambio de obtener la condición de solar, pero en el presente no. En el Fundamento de Derecho IV se dice: "entre tales deberes, señala el artículo 14.1 LRSV el deber de los propietarios de terrenos de suelo urbano consolidado de completar a su coste la urbanización necesaria para que los mismos alcancen -si aún no la tuvieran- la condición de solar". Y más adelante: "la cesión que pretende el demandante se le indemnice no es sino el cumplimiento de uno de los deberes impuestos por la legislación urbanística para que su parcela adquiriera la condición de solar y poder edificar". Sin embargo, en el presente caso, dicha cesión obligatoria y gratuita ya se efectuó en 1980 y, por tanto, si bien es obligatorio acatar el nuevo PGOU y, a tenor del mismo, perder los 994'38 m<sup>2</sup>, tal traspaso de propiedad no es a título gratuito, sino mediante la correspondiente compensación económica.

Consecuentemente, el recurso debe ser estimado, acogiendo la pretensión actora de que se incoe expediente administrativo de expropiación.

CUARTO.- El vigente artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, aplicable a



los asuntos entrados a partir de 1 de noviembre de 2011, dispone: "1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho." No obstante, al haberse presentado este escrito antes de dicha fecha, es aplicable la redacción anterior y, de conformidad con la misma, no se aprecian razones suficientes para imponer las costas a la entidad demandada.

La Disposición transitoria única de la Ley 37/11, establece que "los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior." Por tanto, siendo de cuantía indeterminada, contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación, a tenor del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey, pronuncio el siguiente

#### F A L L O

Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de propietarios del



inmueble "Islas canarias nº 3 y 5" contra la resolución del Ayuntamiento de Ciudad Real que se especificó en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, a quien se condena a incoar expediente de expropiación urbanística de los 994'38 metros cuadrados referidos. No se imponen las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante escrito razonado que se presentará ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y en el que se expresarán las alegaciones en que se funde, previa consignación de un depósito de **50 euros**, en BANESTO, Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado número 1363 0000 22 0959/10, advirtiéndoles que de no hacerlo no se admitirá el recurso interpuesto, todo ello de conformidad con la Disposición Adicional XV de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la ha dictado estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. DOY FE.

**EL SECRETARIO JUDICIAL DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE CASTILLA LA MANCHA:**

*DOY FE: Que en los presentes autos del recurso de apelación tramitado  
ante esta Sala, se ha dictado resolución que, literalmente copiada dice:*

**Recurso de Apelación nº 211/14**

(numeración Sección 2ª)

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN 1ª**

Ilmos. Sres. Presidente:

D. José Borrego López

Magistrados:

D. Mariano Montero Martínez

D. Manuel José Domingo Zaballos

D. Antonio Rodríguez González

Dª. María Prendes Valle

**S E N T E N C I A      N º 156**

En Albacete, a veinticinco de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 112, de fecha 22 de abril de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Ciudad Real, en el procedimiento ordinario nº 959/10, en el que han sido

parte apelante el AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el Procurador D. [REDACTED], y en calidad de apelados la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ ISLAS CANARIAS, 3-5, representado por el Procurador D. [REDACTED]. Siendo Ponente la Iltna. Sra. D<sup>a</sup>. María Prendes Valle.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Con fecha 22 de abril de 2014 recayó Sentencia dictada en el procedimiento ordinario número 959/2010 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Ciudad Real cuya parte dispositiva es la siguiente: *"estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios del inmueble "Islas Canarias nº3 y 5" contra la resolución del Ayuntamiento de Ciudad Real que se especificó en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, a quien se condena a incoar expediente de expropiación urbanística de los 994,38 metros cuadrados referidos. No se imponen las costas a ninguna de las partes."*

**SEGUNDO** .- Contra la citada resolución judicial se interpuso recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] en nombre y representación del Ayuntamiento de Albacete, mediante escrito razonado, en el que solicitó que se dicte sentencia por la que "se estime íntegramente el recurso presentado, recovándose la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Ciudad Real, con expresa condena en costas a la parte contraria".

El recurso de apelación se estructura en los siguientes pilares: falta de acreditación de la superficie a expropiar, inexistencia de ocupación actual del espacio controvertido e improcedencia del instrumento de expropiación teniendo en cuenta que la normativa urbanística prevé para este supuesto la transferencia de aprovechamientos urbanísticos.



la segunda instancia la relación jurídica procesal, pues desde la contestación a la demanda, el Ayuntamiento de Ciudad Real sólo ha planteado una cuestión meramente jurídica, esto es, la cesión obligatoria y gratuita de la superficie del suelo.

Examinando el fondo del asunto, sostiene que los hechos han sido declarados probados en la sentencia, ateniendo al reconocimiento de las partes sin que se hubiera rebatido su contenido y correspondiendo la valoración de la prueba al juez de primera instancia. En cuanto a la disconformidad con los metros cuadrados, afirma que se le genera indefensión al no poder proponer prueba al respecto, pero que la realidad del terreno se evidencia en los documentos que enuncia. Niega que la sentencia señale que se llevó a cabo la ocupación del espacio, simplemente indica que el Plan de 1997 diseñó y aumentó el espacio público trazando una nueva alineación que ocupa lo que hasta entonces era espacio privado, si bien estima que el ayuntamiento ostenta el goce y disfrute del espacio libre de edificación. Por último, menciona que el propio planeamiento dispone la utilización de la expropiación forzosa cuando no pueda llevarse a cabo la transferencia de aprovechamiento urbanístico y que en el presente caso, dicha transferencia conduciría a una situación contrario a derecho, pues la propia comunidad adquiriría un mayor aprovechamiento urbanístico que sólo materializaría en el caso de efectuar una nueva edificación. Finaliza describiendo que los terrenos diseñados y trazados como zonas verdes según el PGOU de 1997 son sistemas generales y niega la impugnación indirecta denunciada de contrario.

**CUARTO.-** Recibidos los autos en esta Sección, se formó el presente Rollo, y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, ni siendo necesaria a juicio de la Sala la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 21 de abril de 2016, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación,



habiendo sido ponente el Ilma. Sra. Magistrada doña María Prendes Valle, quien expresa el parecer de la Sala.

**QUINTO.-** Por Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 29 de enero de 2016 se renovó la asunción de asuntos como el presente, pertenecientes a la Sección Segunda, por los Magistrados de la Sección Primera, lo que explica la composición del órgano de enjuiciamiento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se interpone el presente recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Magistrado-juez de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo nº1 de Ciudad Real dictada en el procedimiento ordinario número 959/2010, por la que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la comunidad de propietarios del inmueble "Islas Canarias nº 3 y 5" contra la desestimación presunta del recurso de reposición instando la incoación del expediente de expropiación ante el Ayuntamiento de Ciudad Real y ordenando incoar el expediente de expropiación urbanística de 994,38 metros cuadrados.

La sentencia recurrida sustenta su fallo en los siguientes razonamientos, una vez resuelta la causa de inadmisibilidad planteada.

*"En cuanto al fondo del asunto, se opone el Ayuntamiento a la pretensión actora manifestando que el edificio de la actora, ya aparece en el PGOU del año 1978 y que con la aprobación del PGOU vigente del año 1997, se produce una alineación del edificio que coincide con su fachada y por tanto se debe producir el retranqueo, entre otras cosas, porque en el momento previo de aprobación del plan se realizó su exposición pública y en ese momento previo no se efectuaron alegaciones por parte de la Comunidad de Propietarios Islas Canarias y por tanto una vez que se ha*

*aprobado el PGOU y marcada la alineación oficial ya no cabe la realización de recurso alguno, pues para ello tuvieron el trámite de alegaciones.*

*Pues bien, no puede aceptarse este argumento por la sencilla razón que la cesión de terrenos para conseguir la calificación de solar, ya se hizo en 1980, fecha en que se construyó el edificio y se efectuaron las cesiones de terrenos obligatorias. En ese momento, quedaron en propiedad de la comunidad, no sólo el edificio en sí, sino una franja de 994,38 metros cuadrados alrededor.*

*Posteriormente, se aprueba el PGOU de 1997 y en él se amplía el vial incluyendo en el mismo los referidos 994,38 metros cuadrados. Por tanto, esta nueva adquisición por el Ayuntamiento de unos terrenos privados, ya no tiene la consideración de gratuita, al no ser a cambio de calificar los terrenos como solar, y en consecuencia debe la comunidad demandante ser indemnizada con el justiprecio que resulte de un expediente de expropiación.*

*Se aporta por la defensa del demandado una sentencia de este juzgado, así como otra del TSJ de Castilla La Mancha que la ratifica. Sin embargo, el criterio judicial sustentado en tal caso no es trasladable a este litigio, ya que en aquel supuesto la cesión sí era a cambio de obtener la condición de solar, pero en el presente no. En el fundamento de derecho IV se dice: "entre tales deberes, señala el artículo 14.1 LRSV el deber de los propietarios de terrenos de suelo urbano consolidado de completar a su coste la urbanización necesaria para que los mismos alcancen-si aún no la tuvieran-la condición de solar" y más adelante: "la cesión que pretende el demandante se le indemnice no es sino el cumplimiento de uno de los deberes impuestos por la legislación urbanística para que su parcela adquiriera la condición de solar y poder edificar". Sin embargo, en el presente caso, dicha cesión obligatoria y gratuita ya se efectuó en 1980 y por tanto, si bien es obligatorio acatar el nuevo PGOU y, a tenor del mismo, perder los 994,38 metros cuadrados, tal traspaso de propiedad no es a título gratuito, sino mediante la correspondiente compensación económica."*

**SEGUNDO.-** *Naturaleza del recurso de apelación.* Antes de proceder a examinar los motivos aducidos por la parte recurrente, se debe efectuar unas breves consideraciones sobre la naturaleza del recurso de apelación, atendiendo a la oposición esgrimida.

El recurso de apelación se clasifica como un recurso ordinario y ello implica que es un recurso que permite plantear ante el órgano que los resuelve un conocimiento pleno de la cuestión objeto de controversia. La apelación por su función revisora de la sentencia dictada en primera instancia, en principio, constituye una reiteración del debate objeto del proceso. Ahora bien, esta discusión en la apelación debe articularse no frente a la pretensión de la parte que dio lugar al inicial proceso dialéctico, sino frente a la sentencia que pone fin a la primera instancia y no sobre un nuevo material documental, sino ante los "autos" o conjunto de documentos en que se formalizó el primer juicio.

Profundizando en el carácter ordinario del recurso, se debe añadir que su objeto no está limitado más que por el hecho de tratarse de un recurso, pero no por las especialidades propias de éste. En principio, pues, cualquier infracción o error que se aprecie cometido por la resolución recurrida puede hacerse valer en un recurso de apelación. Los poderes del órgano ad quem, resultan, sin embargo, limitados por varios conceptos: ámbito de la resolución recurrida, ámbito de la pretensión impugnatoria y los términos del debate desarrollado en la primera instancia. Por consiguiente, como consecuencia del propio recurso no puede resultar empeorada la situación del recurrente (non reformatio in peius). Y en el recurso no pueden ser examinados por el tribunal ad quem, aspectos que no hayan sido objeto de impugnación, debiendo desenvolverse su conocimiento y decisión sobre el acierto o desacierto del auto o resolución objeto de apelación.

Es una discusión tradicional determinar si la apelación constituye un nuevo juicio o una revisión de la primera instancia. En realidad, puede considerarse que la apelación es un novum iudicium en el sentido de que

el tribunal superior puede hacer frente, si las partes se lo plantean y los términos en que se ha desarrollado el debate en la primera instancia no lo han limitado, a un nuevo juicio sobre la cuestión planteada o sobre el punto o puntos litigiosos. Pero la apelación es también una revisión de lo resuelto en la primera instancia porque, al no poder prescindir de los términos del debate planteado, no se presentan las alegaciones del apelante y las del apelado como una demanda de anulación de un acto administrativo y, en su caso, de reconocimiento de una situación jurídica individualizada (el demandante), y como una oposición a esa anulación y reconocimiento (el demandado), sino como una pretensión de que se anule total o parcialmente una resolución judicial y que se sustituya por otra (el recurrente) y como una petición de que frente a esta pretensión, se confirme la sentencia dictada en instancia (la parte apelada).

En definitiva, la apelación tiene por objeto la depuración de los resultados de la primera instancia y ello requiere la individualización de los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada, sin que las partes puedan limitarse a reproducir los argumentos expuestos en primera instancia. La apelación es un proceso impugnatorio contra una sentencia cuyos razonamientos deben ser rebatidos y por tanto pueden discutirse en el escrito de interposición del recurso tanto la fijación de los hechos como la valoración de la prueba que se ha realizado en la sentencia.

Ahora bien, no es posible el planteamiento de cuestiones nuevas en el recurso de apelación, habida cuenta de la preclusividad que existe a estos efectos en la primera instancia ( SSTS 27 de diciembre de 1996 , 25 de abril de 1997 y 14 de enero de 1998 , entre otras muchas), pero la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo abre las puertas a la posibilidad de introducir en la segunda nuevos argumentos. No obstante, puede resultar francamente difícil distinguir éstos de las verdaderas cuestiones nuevas.

La solución, sin embargo, ha de encontrarse en la distinción, de una parte, del «petitum» y de los hechos que identifican la pretensión ejercitada en la primera instancia, cuya alteración o adición constituye el planteamiento vedado de «cuestión nueva», y, de otra, de los fundamentos jurídicos que justifican aquélla, que en su función de auténticos argumentos, pueden modificarse y pueden ser adicionados con otros nuevos.

Veamos como se articula esta doctrina en el presente supuesto. Dicho lo anterior, se debe examinar si los motivos aducidos en el recurso de apelación, suponen una variación de la pretensión o simplemente se trata de nuevos argumentos. Si entendemos que la existencia del espacio libre de edificación y su superficie fue un hecho admitido por ambas partes, no se puede pretender iniciar una nueva línea de conflicto, cuyo debate fue sustraído en la primera instancia, una vez que el recurrente mostró su conformidad. Defender lo contrario, supondría privar al recurso de apelación, su naturaleza de segunda instancia judicial, haciendo inútil la sentencia primigenia, pues bastaría entonces reservar los principales argumentos impugnatorios para la formulación del recurso de apelación, cuando la prueba ya está limitado. En suma, se quebrantaría el principio de igualdad de las partes procesales.

Así las cosas, la contestación a la demanda entre su contenido reproduce la resolución de 20 de agosto de 2007 indicando que el promotor acometió la urbanización, renunciando a la parcelación y aceptando las cesiones gratuitas, si bien es en el trámite de conclusiones cuando explicita de forma contundente, una vez practicada la prueba, que los terreno no pertenecían a la comunidad de propietarios, sino que fueron cedidos de forma gratuita al Ayuntamiento.

No se puede compartir que la primera alegación relativa a la propiedad del terreno, ubicación y superficie se trate de una cuestión nueva introducida sorpresivamente, pues la propia parte demandante interesó como prueba que se emitiera informe sobre la situación,

calificación y clasificación urbanística del espacio libre de edificación controvertido tanto en el Plan General de Ordenación Urbana anterior como en el vigente. Y es en el marco de la práctica de dicha prueba, cuando se pronuncia la arquitecta municipal, D<sup>a</sup> [Nombre],

Por tanto, no se puede concluir que las alegaciones efectuadas sobre el espacio libre de edificación se trate de una cuestión nueva, sino más bien de un nuevo motivo. Motivo que como se analizará a continuación carece de éxito.

**TERCERO.- Expropiación por ministerio de ley.** El objeto controvertido en el recurso de apelación versa sobre la procedencia o no de la solicitud de incoación del procedimiento expropiatorio interesada por la comunidad de propietarios, amparándose en la institución de la expropiación por ministerio de ley.

Brevemente se debe señalar que la propia naturaleza de estas expropiaciones por ministerio de la Ley constituye una excepción a la regla general según la cual no cabe, en principio, obligar a la Administración a expropiar. Tiene un marcado carácter tuitivo: sirve para evitar la indefensión de los propietarios que, como consecuencia del planeamiento urbanístico, quedan sin aprovechamiento alguno, facultándoles para forzar a la Administración a que les expropie e impidiendo así que su derecho de propiedad quede vacío de contenido económico. Esta finalidad sólo tiene sentido, cuando la imposibilidad de edificar dimana del propio planeamiento urbanístico. Es claramente un mecanismo de cierre: cuando el contenido económico del derecho de propiedad afectado por el planeamiento urbanístico no puede satisfacerse por otra vía, como es destacadamente la de equidistribución de beneficios y cargas, debe procederse a la expropiación.

Ello supone que, como se declaraba ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1985, la finalidad de la institución es la de conferir seguridad jurídica a los propietarios que se veían sometidas a la

pasividad de la Administración en ejecutar las previsiones del planeamiento.

Pues bien atendiendo a esta finalidad, la jurisprudencia ha declarado el carácter antiformalista de la petición de expropiación, siendo suficiente que *“quede constancia clara de la intención del propietario de que se inicie el procedimiento y la ausencia de motivación de la Administración para denegar, por motivos de fondo o materiales, la procedencia de la expropiación que impone el planeamiento”* (FJ 3º). STS de 4 de diciembre de 2012 (RC 1811/2010)

Es precisamente este carácter antiformalista el que avala la decisión adoptada por el juez de primera instancia en su acertada argumentación como se expondrá en los fundamentos siguientes. Aunque ya se puede adelantar que se ha acreditado tanto la intención del propietario como la ausencia de motivos para denegar la procedencia.

**CUARTO.-Valoración de la prueba.** La jurisprudencia ha venido constatando la prevalencia de la apreciación de la prueba realizada en la instancia, salvo en aquellos casos en los que se revele de forma clara y palmaria que el órgano a quo ha incurrido en error al efectuar tal operación o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba contradice las reglas de la sana crítica. Ésta prevalencia tiene su base en el principio de inmediación y el consiguiente contacto directo con el material probatorio del juez a quo que le sitúa en mejor posición para la labor de análisis de la prueba que la que tendrá la propia Sala que conoce de la apelación (STSJ Castilla-León de 18 de marzo de 2013, rec 16/2014; STSJ Madrid de 27 de febrero de 2013, rec 200/2013 y STSJ Extremadura de 22 de enero de 2013, rec.272/2012)

El primer motivo impugnatorio arguye que no se ha acreditado que la comunidad cuente con una superficie de 994,38 metros cuadrados y ciertamente, no existe prueba que avale esta concreta extensión. Aun así, la mayor o menor superficie del espacio controvertido es intrascendente para solicitar la incoación del expediente expropiatorio, pues lo relevante

dado el carácter antiformalista mencionado es constatar la intención de iniciar el procedimiento y la presentación de un principio de prueba que en este caso se presenta como indiscutible.

La comunidad de propietarios tal como señala la sentencia es propietaria del solar ubicado en la C/ Islas Canarias, solar que está ocupado por las viviendas constituidas en régimen de propiedad horizontal.

Dicha finca, tal como se verifica con el expediente administrativo, se encuentra inscrita en el registro de la propiedad con una superficie de 2450 metros cuadrados edificables mientras 576 corresponden al vía del plan general. Ésta última superficie de 576 metros cuadrados fue cedida gratuitamente al Ayuntamiento en el plan anterior de 1980.

Asimismo tal como relata expresamente la sentencia impugnada "sobre el mencionado espacio libre de edificación, el PGOU vigente de 1997 diseño y aumentó el espacio público, trazando una nueva alineación que ocupó el hasta entonces espacio privado."

Por tanto, la disconformidad manifestada por el recurrente en torno a la superficie carece de relevancia atendiendo al objeto controvertido que no es otro que la incoación del procedimiento expropiatorio y no la fijación del justiprecio. Lo importante es que el plan de 1997 efectuó una nueva alineación, incluyendo terreno edificable de la comunidad de propietarios, distinto al que ya había cedido en el planeamiento anterior y del que el Ayuntamiento no ha podido acreditar su propiedad anterior.

**QUINTO.-** *Ausencia de constatación de los motivos de fondo para denegar la incoación.* Hechas las anteriores manifestaciones, no se puede compartir la motivación del Ayuntamiento de Ciudad Real para denegar la incoación de la expropiación.

El hecho de no haberse materializado el cambio de alineación no comporta que no se haya privado efectivamente del terreno. Lo contrario, supondría sumir al propietario en la incertidumbre por tiempo indefinido,

al no poder disponer ni de un terreno que ya no le pertenece, ni exigir su valor por no haberse supuestamente materializado.

Asimismo, las transferencias de aprovechamiento urbanístico previstas en el Plan General de Ordenación Urbana de 1997 no pueden servir como criterio para denegar la incoación del expediente expropiatorio. El mismo plan prevé que en defecto de acuerdo, compra o cesión se acudirá a la expropiación y ocupación directa cuando se trate de terrenos destinados a dotación pública de carácter local (art.3.6.1). Es más también dispone que los sistemas generales adscritos o en suelo urbano se acudirá a la expropiación u ocupación directa. En el presente caso, no existe constancia de ningún acuerdo entre las partes y no se puede pretender imponer el contenido de un acuerdo para tratar de evitar la expropiación. Es indiferente que nos encontremos ante un sistema general o local, ya que la expropiación está indicada en ambos supuestos. Tampoco la falta de concreción del polígono por parte de la Administración puede justificar la privación del derecho a la propiedad que le corresponde a la comunidad (artículo 33 CE), sin incoar la correspondiente expropiación y ello es así porque en su día ya se realizó la cesión obligatoria para adquirir la condición de solar. Es decir la nueva privación de terreno no pudiendo ser satisfecha a través de la equidistribución de beneficios y cargas y tratándose de un espacio que no pertenece a la administración debe suponer la incoación del procedimiento expropiatorio.

Por último, no se puede compartir como señala el recurrente la existencia de impugnación indirecta del Plan General de Ordenación Urbana, toda vez que la alineación efectuada no ha sido rebatida en ningún momento por la parte contraria. Todo lo contrario, la comunidad se ha limitado precisamente a exigir el cumplimiento de las previsiones legales en el desarrollo del plan y a exigir la iniciación del procedimiento expropiatorio en coherencia.

Lo anteriormente señalado debe llevar a la desestimación del recurso de apelación

**SEXTO.- Costas.** En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso - administrativa, procede su imposición a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

## FALLAMOS

**DESESTIMAR** el recurso de **apelación** interpuesto por el /la Procuradora de los Tribunales D. \_\_\_\_\_, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, contra la Sentencia de 22 de abril de 2014 dictada por el Magistrado-juez de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Ciudad Real en el procedimiento ordinario número 959/2010, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interesando la incoación del expediente expropiatorio, confirmando las misma y con imposición de las costas procesales de esta instancia.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos. *José Borrego López, Mariano Montero Martínez, Manuel José Domingo Zaballos, Antonio Rodríguez González, María Prendes Valle.- PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario certifico.*

*Lo relacionado y preinserto concuerda bien y fielmente con su original a que me remito en caso necesario.*



Y para que conste y en cumplimiento de lo acordado, expido y firmo  
la presente en Albacete a 30 JUN. 2016

