

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SEDE EN GRANADA
SECCION CUARTA**

**ROLLO Nº 1177/12
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ALMERIA**

SENTENCIA Nº 525 DE 2015

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Ilmas. Sras. Magistradas:

D^a M^a Luisa Martín Morales

D^a M^a Rosa López-Barajas Mira

Granada, a veintitrés de marzo de dos mil quince.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el **recurso de apelación número 1177/12** dimanante del procedimiento núm. 753/06, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Almería, siendo parte apelante el Ayuntamiento de Adra, representada por el abogado D. Manuel Enrique Sánchez y parte apelada la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, en cuya representación y defensa interviene el Letrado de la Junta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia en fecha de 10-4-12, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición al

mismo, presentándose por la parte apelada en fecha de el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales; siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a Luisa Martín Morales, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto la sentencia de fecha de 10-4-12, dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo n^o 2 de la localidad de Almería, por la que se estimó el recurso contencioso administrativo formulado por la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Adra de fecha de 29-5-2006 por el que se aprobó el expediente para la enajenación mediante subasta de las parcelas 71-M4-4, 71M4-6, 71M5-6 y 71M6-3 integradas y sujetas al régimen de patrimonio municipal del suelo.

SEGUNDO.- La parte apelante fundamenta su recurso en líneas generales en los siguientes argumentos:

1^o.- El recurso debió inadmitirse por extemporáneo, al haberse interpuesto transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de la adopción del acuerdo. La notificación se realizó el 12-6-06 y la interposición del recurso jurisdiccional se realizó el 28-9-06 (pasados los dos meses) sin que haya existido requerimiento del art. 44 LJCA (que hubiera determinado que el plazo de dos meses se computaría desde la desatención del requerimiento o desde el transcurso de un mes sin atenderlo), porque la ampliación instada el 13-6-06 lo fue, no a los efectos del art. 56.1 y 64 LRBRL sino del art. 12.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales.

2^o.- Infracción de los arts. 28 y 69 c) y d) LJCA, en relación con el art. 24 CE, porque concurre la causa de inadmisibilidad del recurso interpuesto frente al acuerdo de fecha de 31-8-2006 que la sentencia identificó como de 7-9-06 por el que se adjudican la finca 71-M6-3 a la mercantil Arqmar, S.L., pues este acuerdo es mera ejecución de otro previo consentido y firme, cual es el de la enajenación.

3º.- Infracción de los arts. 24.1 y 120.3 CE, arts. 218 LEC y art. 67 LJCA por falta de motivación de la sentencia recurrida.

4º.- Por infracción del art. 75.1 LOUA que establece la excepcionalidad en la enajenación de bienes de PMS para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una menor gestión del patrimonio público del suelo. Se ha aportado a las actuaciones informe técnico emitido por ingeniero de caminos, que ha actuado en calidad de perito judicial, en que ha afirmado que las vinculaciones del planeamiento urbanístico de las parcelas en cuestión no pueden ser destinadas a la construcción de viviendas de protección oficial.

5º.- Los actos recurridos no son nulos de pleno derecho, sino que son anulables, posibilitando la convalidación a posteriori. Por ello, con el informe emitido, debe entenderse justificada la excepcionalidad aplicable del art. 75 LOUA.

Frente a ello la representación jurídica de la parte apelada se opone, esgrimiendo en líneas generales, que la resolución judicial es ajustada a derecho.

TERCERO.- En relación a la primera de las cuestiones planteadas en esta apelación respecto de la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo, cuya apreciación debiera haber determinado la inadmisibilidad del mismo ex art. 69 c) LJCA de 13 de julio de 1998, ha de ser rechazada.

Esta causa de inadmisibilidad ya fue rechazada en este mismo procedimiento con la sentencia nº 389/08 dictada por esta Sala en rollo de apelación, por la que se revocó el auto de 23-1-2007 dictado por el Juzgado de instancia, que declaraba la inadmisibilidad, anulándolo y rechazando la misma.

Además, ha de reiterarse que, si bien la notificación de la resolución recurrida tuvo lugar el 12-6-2007, la Delegación Provincial de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía procedió a requerir información al Ayuntamiento en relación a dicho acuerdo, información que tuvo entrada en la Junta de Andalucía el 17-7-2006, con lo que a partir de esta fecha computaban los dos meses para interponer el recurso jurisdiccional de acuerdo con el art. 46.1 LJCA de 13 de julio de 1998. Se alega por la parte apelante que el requerimiento de información efectuado por la Administración autonómica no quedaba referido a la aplicación del art. 64 LRBRL, sino que se efectuó a los efectos de controlar la legalidad de los requisitos para enajenar bienes de las corporaciones locales de valor inferior al 25% de los recursos ordinarios del presupuesto (en aplicación del art. 12.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales). Pero esta consideración no puede ser atendida porque la Administración Autonómica insta la remisión de información pertinente para controlar la legalidad del acuerdo adoptado por la Administración Local, lo que incluye necesariamente la posibilidad de ejercitar las acciones judiciales pertinentes de impugnación de dicho acuerdo ante la jurisdicción competente.

CUARTO.- Se alega también, por derivación de la anterior alegación, que no puede declararse la nulidad de un acto ejecutivo de uno anterior, en relación con el acuerdo de fecha de 31-8-2006 que la sentencia identificó como de 7-9-06 por el que se adjudican la finca 71-M6-3 a la mercantil Arqmar, S.L..

Al respecto debemos considerar, que si bien la sentencia recoge este acuerdo calendarado el 7-9-2006 en la menciones previas sobre acto recurrido como esquema a la derecha, antes del encabezamiento y de los antecedentes de hecho, lo cierto es que en el primer antecedente de hecho donde se identifica el objeto del recurso, no se hace mención a este acuerdo de 7-9-06, sino tan sólo al acuerdo de fecha de 29-5-2006 que aprobó el expediente de enajenación de las fincas mediante la subasta. Y correlativamente, en el fallo se declara la estimación del recurso formulado contra las resoluciones referidas (en plural) en el primer antecedente de hecho de la resolución judicial, cuando el referido antecedente sólo refiere una resolución y no la subsiguiente.

Pero, de todas formas, ha de determinarse que no puede rechazarse la impugabilidad del acuerdo de 7-9-06 por los motivos alegados por el apelante respecto de la firmeza del anterior del que trae causa, porque precisamente se ha rechazado la inadmisibilidad del recurso contra este otro acuerdo anterior, recurso que se entiende en plazo y forma y que además es estimado. Así, la estimación del recurso contra el acuerdo de enajenación, sin necesidad de que se recurran actos sucesivos, de facto, determina la nulidad de estos actos posteriores, que no tendrían validez alguna sino existe una previa enajenación.

QUINTO.- Una detallada síntesis de nuestra doctrina establecida a propósito de la exigencia de motivación puede encontrarse en nuestra STS de 26 de septiembre de 2005 (RC 1710/2000):

"La motivación es un requisito de la sentencia, no sólo de carácter procesal sino también de índole constitucional (arts. 24.1 y 120.3 CE), cuyo alcance y significado, según la jurisprudencia de esta Sala, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) La motivación sólo puede entenderse cumplida, cuando se exponen las razones que motivan la resolución y esa exposición permite a la parte afectada conocer esas razones o motivos a fin de poder cuestionarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso, pues lo trascendente de la motivación es evitar la indefensión y ésta, ciertamente, se ocasiona cuando el Tribunal deniega o acepta una petición y la parte afectada no sabe cual ha sido la razón de su estimación o denegación.

b) No tiene la consideración de defecto de motivación el eventual error que pueda producirse en la apreciación de los hechos, en la valoración de la prueba o en la interpretación y aplicación de las normas -sin perjuicio de que ello pueda dar lugar a distinto motivo de casación por la vía del artículo 88.1.d) LJCA .- salvo que se alegue y se demuestre que el Tribunal de instancia ha procedido de manera ilógica o arbitraria (SSTS de 11 de marzo, 28 de abril, 16 de mayo, 15 de julio, 23 de septiembre, 10 y 23 de octubre y 7 de noviembre de 1995, 23 y 27 de julio, 30 de septiembre y 30 de diciembre de 1996 , 20 de enero , 23 de junio , 22 de

noviembre , 9 y 16 de diciembre de 1997, 20 y 24 de enero, 14 y 23 de marzo, 14 y 25 de abril, 6 de junio, 19 de septiembre, 31 de octubre, 10 y 21 de noviembre y 28 de diciembre de 1998, 23 y 30 de enero de 1999).

c) La exigencia constitucional de la motivación de las sentencias, recogida en el artículo 120.3 en relación con el 24.1, de la Constitución , aparece justificada, sin más que subrayar los fines a cuyo logro tiende aquella, que, ante todo, aspira a hacer patente el sometimiento del Juez o Tribunal al imperio de la Ley y contribuye a lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y la corrección de una decisión judicial, facilitando el control de la sentencia por los Tribunales Superiores, y opera como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad.

d) La amplitud de la motivación de las sentencia ha sido matizada por la doctrina del Tribunal Constitucional, indicando que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión a decidir, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquella (sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991 , 28/1994 , 145/1995 y 32/1996 , entre muchas otras). Así lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional cuando se refiere a que no es necesario un examen agotador o exhaustivo de las argumentaciones de las partes, y cuando incluso permite la argumentación por referencias a informes u otras resoluciones . La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 122/94 de 25 de abril, afirma que ese derecho a la motivación se satisface cuando la resolución judicial de manera explícita o implícita contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer los criterios que fundamentan la decisión".

Así mismo, para una exposición sintética de nuestra doctrina sobre el alcance del deber de congruencia, resulta de interés traer a colación ahora nuestra STS de 9 de mayo de 2006 (RC 9827/2003):

"Para perfilar cuando se produce incongruencia resulta oportuno recordar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (entre otras muchas en la sentencias 170/2002, de 30 de septiembre , 186/2002, de 14 de octubre , 6/2003, de 20 de enero , 91/2003, de 19 de mayo, 114/2003, de 16 de junio, 8/2004, de 9 febrero, y 95/2005, de 13 de abril) acerca de que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero). La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que respecto a los alegatos no es preciso una respuesta pormenorizada a todos ellos (SSTC 148/2003 , 8/2004, de 9 de febrero), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 4/2006, de 16 de enero . E insiste en que es una categoría legal y doctrinal

cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo interprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero).

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición era un requisito destacado por el art. 43 LJCA 1956 . Precepto ahora reproducido en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65.2 de la misma norma con un tenor similar en el redactado que obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución . Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso.

Resulta patente que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (SSTS 15 de febrero , 9 de junio , 10 de diciembre de 2003 y 15 de noviembre de 2004 , 15 de junio de 2005), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 13 , 21 y 27 de octubre de 2004 , 20 de septiembre de 2005 y 4 de octubre de 2005); o sobre cuestiones diferentes a las planteadas incongruencia mixta o por desviación (así entre otras 4 de abril de 2002, 17 de julio y 21 de octubre de 2003, 15 de junio de 2005).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes siempre que con ello no se sustituya el hecho básico aducido como objeto de la pretensión (SSTS 13 de junio y 18 de octubre de 1991 , 25 de junio de 1996 , 17 de julio de 2003). Es decir que el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (SSTS 3 de julio y 27 de septiembre de 1991 , 13 de octubre de 2000 , 21 de octubre de 2003). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales. La congruencia requiere del Tribunal un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional (sentencia de 23 de febrero de 1994).

d) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 26 de marzo de 1994 , 27 de enero de 1996 , 10 de febrero de 2001), ni menos aún dictar un fallo que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (SSTC 23/1996 y 208/1996). Se insiste en que las contradicciones producen confusión mientras que la precisión impone un rigor discursivo que se ignora en los casos de incoherencia interna (Sentencia de 30 de septiembre de 2002). Es necesario, por

tanto, que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo.

Sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, STC 63/2004, de 19 de abril). Error patente que para tener relevancia constitucional nos recuerda la STC 251/2004, de 20 de diciembre, con cita de otras muchas y la más reciente STC 85/2005, de 18 de abril, no sólo ha de ser verificable de forma clara e incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión y producir efectos negativos en la esfera jurídica del recurrente".

Aplicando todas estas consideraciones al presente caso, ha de rechazarse la alegada falta de motivación de la sentencia apelada.

SEXTO.- La parte apelante, en cuanto al fondo, pretende fundamentar su recurso de apelación en que opera en el caso la aplicación de la excepción contenida en el art. 75.2 LOUA sobre los requisitos de la enajenación de los bienes integrados en el patrimonio municipal del suelo. Y que esta excepción acreditada en el proceso mediante la prueba pericial practicada constituye un elemento para convalidar la anulabilidad, que no nulidad, de la resolución por la que el ente local acordó la enajenación por subasta de las fincas en cuestión.

Sin embargo, la Sala ha de proceder a rechazar este planeamiento, en primer lugar, porque el acuerdo de enajenación adoptado con fecha de 29-5-06 se estima nulo de pleno derecho (y no meramente anulable) porque aquella enajenación se realizó vulnerando las normas esencial del procedimiento, que exigía concurso y no posibilitaba la subasta, con lo que concurría en una nulidad del art. 62.1 e) Ley 30/92, y porque con esta enajenación, vulnerando la legalidad vigente se producía la adquisición de derechos contra legem, incurriendo, también, en una nulidad del art. 62.1 f) de la Ley 30/92.

Y en segundo lugar, porque siendo nulo el acuerdo de enajenación no procedía ser convalidado por la aplicación de una excepción (la alegada de conformidad con el art. 75.2 LOUA) que se dice se constata con posterioridad a aquella enajenación. Y precisamente esta consideración determina que la aplicación de la excepción debió ser justificada, motivada y razonada en el correspondiente expediente administrativo de enajenación, no con carácter posterior a través de una prueba pericial realizada en proceso jurisdiccional.

SEPTIMO.- Por todo ello procede la desestimación de la apelación formulada, con condena expresa en costas a la parte apelante de conformidad con el art. 139.2 LJCA de 13 de julio de 1998.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Adra contra sentencia de fecha de 10-4-12 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería en el procedimiento núm. 753/06; y, en consecuencia, se confirma dicha resolución judicial por ser ajustada a derecho.

Con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, interesándole acuse recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, que contra ella no cabe recurso alguno, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.