

ESTHER PEREZ HERNANDEZ  
PROCURADORA  
NOTIFICACION  
15.06.2018

RECURSO DE APELACION 353-16

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD  
VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

En la Ciudad de Valencia, a 8 de junio de 2018.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Srs. D. FERNANDO NIETO MARTIN, Presidente, D. JOSE BELLMONT MORA, D<sup>a</sup>. ROSARIO VIDAL MAS, D<sup>a</sup>. BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ y D. ANTONIO LÓPEZ TOMÁS, Magistrados, han pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA NUM: 525-2018**

En el recurso de apelación tramitado con el número de rollo 353/2.016, en el que ha sido parte apelante el AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, representado por el Procurador D<sup>a</sup>. ESTHER PÉREZ HERNÁNDEZ y asistido por el Letrado D<sup>a</sup>. ANA FALOMIR FAUS y parte apelada PROJUVENTUD DE IBI, S.L., representada por el Procurador D. JORGE RAMÓN CASTELLÓ NAVARRO y asistida por el Letrado D. PEDRO MARTÍNEZ MARTÍNEZ-TERCERO, siendo Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE BELLMONT MORA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-En los autos de recurso contencioso-administrativo seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de los de Alicante con el número 288/2.015, a instancias de PROJUVENTUD DE IBI, S.L., contra el AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, con fecha 14 de abril de 2.016 recayó sentencia nº 136/2016, cuya parte dispositiva literalmente dice:“ 1.- Que debo ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por PROJUVENTUD DE IBI, S.L. frente a la resolución del AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, referida en el encabezamiento de la presente resolución, acto administrativo que se deja sin efecto por no ser conforme a derecho. 2.- No procede condena en costas”.

**SEGUNDO.**-Contra dicha sentencia se interpuso por la representación de la parte demandada, en tiempo y forma, recurso de Apelación que fue admitido, dándose traslado a la contraparte que formuló su oposición por escrito presentado en fecha 2 de junio de 2.016.

**TERCERO.**-Elevados los indicados autos a este Tribunal, y una vez recibidos y formado el correspondiente rollo, se señaló para la votación y fallo el día 29 de mayo de 2.018, en que tuvo lugar.

**CUARTO.**-Se han cumplido en el presente proceso todas las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**-Constituye objeto de debate en el presente recurso contencioso-administrativo la legalidad de la Resolución dictada por el Ayuntamiento de Alfaz del Pi de fecha 14 de abril de 2015, en virtud de la se impuso a la mercantil PROJUVENTUD DE IBI, S.L. una sanción económica por importe de 125.000 euros por omitir la construcción de viviendas de protección pública en una parcela transmitida por la citada Corporación Local a la sociedad apelada en virtud de Convenio

Urbanístico suscrito en fecha uno de diciembre de 2008 entre ambas partes. La sentencia objeto de recurso de apelación, como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Primero, estima la pretensión de la parte demandante, basada esencialmente en la interpretación restrictiva que debe hacerse de las cláusulas penales y en la improcedencia de realizar la edificación sin verificarse previamente la urbanización de la parcela, cuyo coste recaía en el presente sobre el Ente Local. Por la parte apelante se impugna la sentencia al considerar, fundamentalmente, que solo queda pendiente de ejecutar parte de la obra de urbanización y que es habitual edificar y urbanizar simultáneamente, habiéndolo así regulado el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana y la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana.

**SEGUNDO.**-Centrado así el litigio en esta alzada, la Sala considera procedente y conforma el derecho de la respuesta dada por el Juez "a quo", cuyos argumentos este Tribunal hace suyos, de tal manera que procede desestimar el recurso de apelación planteado.

En efecto, no son admisibles los motivos de impugnación esgrimidos en el escrito de apelación contra la sentencia de instancia, entanto que, en orden a la situación de las obras de urbanización de la parcela en cuestión, quedando pendiente de ejecutar las relativas al suministro eléctrico, a la conducción de agua potable y al servicio de bombeo de aguas residuales, es forzoso concluir la trascendencia de las mismas para poder efectuar las obras relativas a la edificación de la parcela.

En cuanto a la regulación de la materia en la normativa esgrimida por la parte apelante, debe puntualizarse su contenido:

Así, el artículo 73.2 de la Ley 6/1994 establece: "2. *Las parcelas*

*para ser edificadas requieren su previa conversión en solar o que se garantice suficientemente su urbanización simultánea a la edificación mediante:*

*a) Compromiso de no utilizar la edificación hasta la conclusión de las obras de urbanización y de incluir tal condición en las transmisiones de propiedad o uso del inmueble. La licencia urbanística que autorice la urbanización y la edificación simultáneas deberá recoger expresamente en su contenido ese compromiso que deberá hacerse constar en las escrituras de declaración de obra en construcción o de obra nueva que se otorguen o inscriban; y*

*b) Afianzamiento del importe íntegro del coste de las obras de urbanización precisas, en cualquiera de las formas admitidas por la legislación de contratación pública. Se exceptúa la exigencia de un afianzamiento específico con este propósito, cuando el importe íntegro de dicho coste ya esté garantizado ante la Administración en virtud del artículo 66”.*

El artículo 182 de la Ley 16/2005, en su número 2 se pronuncia en similar sentido al disponer: *“Las parcelas para ser edificadas requieren su previa conversión en solar o que se garantice suficientemente su urbanización simultánea a la edificación mediante:*

*a)Compromiso de no utilizar la edificación hasta la conclusión de las obras de urbanización y de incluir tal condición en las transmisiones de propiedad o uso del inmueble. La licencia urbanística que autorice la urbanización y la edificación simultáneas deberá recoger expresamente en su contenido ese compromiso que deberá hacerse constar en las escrituras de declaración de obra en construcción o de obra nueva que se otorguen o inscriban; y*

*b)Afianzamiento del importe íntegro del coste de las obras de urbanización precisas, en cualquiera de las formas admitidas por la legislación de contratación pública y también mediante garantía real. La garantía real deberá prestarse mediante primera hipoteca sobre bienes bastantes y libres de carga. Se exceptúa la exigencia de un afianzamiento específico con este propósito cuando el importe íntegro de dicho coste ya esté garantizado ante la administración en virtud de la ejecución de un programa para el desarrollo de una actuación integrada”.*

Regulación que viene a reiterarse en el artículo 178.1 de la Ley 5/2014, que establece: *“Las parcelas que no tengan la condición de solar para ser edificadas requieren su previa conversión en solar o que se garantice suficientemente su urbanización simultánea a la edificación, mediante el afianzamiento del importe íntegro del coste de las obras de urbanización necesarias y el compromiso de no utilizar la edificación hasta la conclusión de las obras de urbanización, debiendo incluir tal condición en las transmisiones de propiedad o uso del inmueble. La licencia urbanística que autorice la simultaneidad estipulará tal condición para su eficacia, que se hará también constar en las escrituras de obra nueva que se otorguen y en las inscripciones que se practiquen”*.

Tal como resulta de la transcrita normativa, la simultaneidad de edificación y urbanización debe ir acompañada de la previa garantía de quien pretende tal simultaneidad; habiéndolo entendido así la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en sentencia de 24/04/2002 ha declarado que *“El proceso urbanizador tiene un orden lógico y jurídico, a saber, primero urbanizar y luego edificar, y quien pretenda alterarlo (desde luego, en beneficio propio) ha de garantizar que no va a desentenderse de la obra urbanizadora”*.

Doctrina seguida por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de distintos Tribunales Superiores, tales como la del TSJ de la Comunidad de Madrid, que en sentencia de 15/11/2013 argumenta: *“CUARTO.- Como ya sostuvimos en nuestra Sentencia de 13 de marzo de 2007 (recurso 255/2006) el proceso urbanizador tiene un orden lógico y jurídico. Primero se urbaniza y luego se edifica. Pues bien, la alteración de ese orden en beneficio propio requiere ineludiblemente la garantía de que no se desatenderá la urbanización - en ese sentido sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002-. Excepcionalmente se establece la posibilidad de construir o edificar simultáneamente a la urbanización y para ello se establecen una serie de cautelas que aseguren que concluida la edificación, el terreno ha sido urbanizado en las condiciones establecidas. Obviamente una de dichas cautelas es, sin duda, la constitución de fianza o garantía que asegure la realización y finalización de la urbanización. En efecto, los*

*artículos 40y 41 del Reglamento de Gestión Urbanísticadeterminan cuales deben ser las garantías de la realización de las obras de urbanización, para autorizar en suelo urbano, incluido o no en unidades de ejecución, la edificación de terrenos que no tengan la condición de solar, garantías entre las que se encuentra que se preste fianza, en cualquiera de las formas admitidas por la legislación local, en cuantía suficiente para garantizar la ejecución de las obras de urbanización, en la parte que corresponda. El núm. 3 del artículo 40 al que también se remite el artículo 41 establece las consecuencias del incumplimiento del deber de urbanización simultáneo a la construcción, aclarando que, comportará la pérdida de la fianza. La fianza se constituye así en un elemento de garantía del cumplimiento de la obligación de urbanizar, obligación accesoria de la propia y principal, constituyendo la cantidad señalada en la fianza, el límite máximo de responsabilidad para la entidad fiadora.”*

Asimismo, la Sala del TSJ de Andalucía, en sentencia de 26/05/2002 dice: “ *La regla general es que previo a la edificación se precisa la urbanización de los terrenos con las características y condiciones establecidas en los instrumentos de planeamientos aplicables y legislación urbanística, en tanto que sólo es posible edificar en los terrenos que sean solares.*

*Sólo excepcionalmente se establece la posibilidad de construir o edificar simultáneamente a la urbanización, para ello se establece una serie de cautelas que aseguren que concluida la edificación, el terreno ha sido urbanizado en las condiciones establecidas. Obviamente una de dichas cautelas es, sin duda, la constitución de fianza o garantía que asegure la realización y finalización de la urbanización.”*

A la luz de lo expuestoprocede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de instancia.

**TERCERO**.- Dispone el artículo 139.2 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, reguladora de esta Jurisdicción, que en las demás instancias (es decir, salvo las resoluciones dictadas en primera o única instancia) se

impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, lo que concurre en el presente caso, por lo que procede imponerlas al mismo, en cuantía máxima de 2.000 euros por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Sedesestima el recurso de apelación planteado por el AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI contrala sentencia de fecha 14 de abril de 2.016, número 136/2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Alicante en el procedimiento ordinario nº 288/2015, la cual debemos confirmar y confirmamos.

Se imponen las costas de la presente instancia a la parte apelante en cuantía máxima de 2.000 euros por todos los conceptos.

A su tiempo, y con Certificación literal de la presente, devuélvase los autos con el expediente administrativo al Juzgado de procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la

Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

**PUBLICACION**.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que, como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico en Valencia, y fecha que antecede.