



Roj: **STSJ AR 493/2017** - ECLI: **ES:TSJAR:2017:493**

Id Cendoj: **50297330012017100115**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2017**

Nº de Recurso: **119/2016**

Nº de Resolución: **119/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN JOSE CARBONERO REDONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.1ZARAGOZA 00119/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACION Nº 119/2016 SENTENCIA: 00119/2017

S E N T E N C I A NÚM 119 DE 2017

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Doña Isabel Zarzuela Ballester

Don Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a 12 de abril de 2017.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, los autos de Ejecución Definitiva nº 4/2015, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Huesca, rollo de apelación número **119/2016**, a instancia de la entidad PAOBAL ALBALATE, S.L. , representada por el Procurador D. Emilio Pradilla Carreras y asistida por el Letrado D. Francisco Vallejo Crespo; siendo parte apelada la entidad ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A., representada por el Procurador D. Ignacio Tartón Ramírez y asistida por el Letrado D. Enrique Sánchez Goyanes, según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de enero de 2016, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Huesca, dictó auto cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "Acuerdo no despachar la ejecución solicitada, en los términos en que lo ha sido, y sin perjuicio de lo que pueda decidirse respecto de otra solicitud."

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso por la entidad PAOBAL ALBALATE, S.L. recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a las apeladas, la entidad ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A., formuló alegaciones, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.



TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado, 11 de Abril de 2017.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan José Carbonero Redondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El auto apelado declara, en esencia, que la afección urbanística es una garantía exclusiva en beneficio de la Junta de Compensación y en garantía de los partícipes incumplidores. Cita el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística que en sus artículos 5.1 y 19 determinan que la anotación sólo es a favor de la Administración y Entidad urbanística, que la garantía sólo es en cumplimiento de la obligación de urbanizar y no para el pago de la obra a terceros y que hay que diferencia entre la afección urbanística y una hipoteca ad hoc. En definitiva, concluye que *" la hoy ejecutante no es beneficiaria de la afección urbanística y sólo podría tener un crédito privilegiado sobre los terrenos si se hubiera otorgado a su favor una hipoteca ad hoc, cosa que no se menciona en el escrito de petición de ejecución. "*

La entidad PAOBAL ALBALATE, S.L., a través de su representación procesal, formula apelación frente al auto antedicho, alegando, en esencia, que el Juez a quo niega a la ejecutante su condición de beneficiaria de la afección urbanística, cuando ninguna de las partes planteó la cuestión, sosteniendo que, en ese caso, el Juzgador no puede entrar a denegar la ejecución instada por razones formales, y debe continuar la ejecución despachando Auto por el importe reclamado. En cualquier caso, sostiene que la ejecutante, en tanto que empresa responsable directa de la ejecución de las obras de urbanización, puede ser titular y se puede beneficiar de la afección urbanística, pues, la deuda reclamada por la empresa urbanizadora tiene su origen en la ejecución de las obras de urbanización; porque las parcelas que resultan de la unidad de ejecución una vez realizadas las obras de urbanización y se han repartido y adjudicado a los miembros de la Junta son las que directamente se han visto beneficiadas por las obras de urbanización; por otra parte, la Junta de Compensación, si bien tiene personalidad jurídica propia y diferente a la de sus miembros no es titular de ningún bien, no debiendo separarse los patrimonios de la Junta y sus miembros ni aplicarse ningún tipo de limitación, tal y como esta Sala, dice, razonó en su sentencia de 3 de octubre de 2014 . Asimismo, porque los estatutos de la Junta de Compensación establecen expresamente la obligación de pago de los gastos de urbanización, gravando las parcelas con afección urbanística con dicho fin; porque la aplicación de la afección urbanística resulta más beneficiosa para los miembros de la Junta que un proceso de ejecución estándar, contra la cualquier bien de la Junta de Compensación, a lo que añade que las otras posibilidades de cobro no las ve efectivas. Cobrar derramas no es posible pues el presidente de la Junta es de la empresa incumplidora. Puede embargar el derecho de cobro de la Junta o puede ejercer una acción subrogatoria del art. 1111 del Código Civil . Habla de que diferentes autores doctrinales y el Registro de la Propiedad está de acuerdo. Añadido a lo anterior, se opone a las alegaciones ofrecidas por los demás que comparecen en oposición a la ejecución instada, en particular frente a ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A., cuando sostiene que ésta no acredita que fuera propietario en el momento de la adopción del acuerdo y que, por ello, siendo tercero ajeno, no puede comparecer alegando la nulidad del Acuerdo que luego fue homologado judicialmente, y del que ahora se interesa la ejecución. Sostiene que no puede en este trámite alegarse la nulidad del Acuerdo, existiendo causas tasadas de oposición a la ejecución que aquí no concurren.

La entidad ALTAMIRA SANDANTER REAL ESTATE, S.A., interesa la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los mismos fundamentos que sostienen el auto objeto de recurso. La Junta de Compensación de la U.E. nº 2 del PGOU de Monzón (Huesca) no compareció formulando oposición al recurso.

SEGUNDO.- Expuestas las posiciones de las partes en tales términos, ha de anticiparse ya el resultado desestimatorio del recurso de apelación interpuesto, pues bastará con reproducir aquí los razonamientos que ofrecíamos en nuestra reciente sentencia de 10 de marzo de 2017, recaída en rollo de apelación nº 110/2016 .

Efectivamente, allí decíamos lo siguiente: ***"PRIMERO: La afección urbanística como garantía de la afección urbanística.***

La Sala acepta los razonamientos del Auto apelado y considera fundamentalmente que no es posible extender la garantía por afección urbanística establecida en el R.D. 1093/1997 a la empresa contratista a la que la Junta adeuda las obras de urbanización. Bastaría para ello decir que no hay ninguna norma que lo contempla. Muy al contrario como se dice en el Auto apelado el art. 5.1 del indicado Reglamento solo permite a salvo que una norma urbanística permita lo contrario, la inscripción de cualquier anotación a la Administración o la entidad urbanística. A requerimiento de la Administración o de la entidad urbanística actuante, así como de cualquiera otra persona o entidad que resulte autorizada por la legislación autonómica aplicable, el Registrador practicará la nota al



margen de cada finca afectada expresando la iniciación del procedimiento y expedirá, haciéndolo constar en la nota, certificación de dominio y cargas.

Efectivamente como se dice en el Auto apelado el art. 19 del Reglamento dice:

Artículo 19. De la afección de las fincas de resultado al cumplimiento de la obligación de urbanizar.

Quedarán afectos al cumplimiento de la obligación de urbanizar, y de los demás deberes dimanantes del proyecto y de la legislación urbanística, todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de equidistribución, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del Proyecto, con excepción del Estado en cuanto a los créditos a que se refiere el artículo 73 de la Ley General Tributaria y a los demás de este carácter, vencidos y no satisfechos, que constasen anotados en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la práctica de la afección. Dicha afección se inscribirá en el Registro de acuerdo con las siguientes reglas:

1. En la inscripción de cada finca de resultado sujeta a la afección se hará constar lo siguiente:

a) Que la finca queda afecta al pago del saldo de la liquidación definitiva de la cuenta del proyecto.

b) El importe que le corresponda en el saldo de la cuenta provisional de la reparcelación y la cuota que se le atribuya en el pago de la liquidación definitiva por los gastos de urbanización y los demás del proyecto, sin perjuicio de las compensaciones procedentes, por razón de las indemnizaciones que pudieren tener lugar.

2. En caso de incumplimiento de la obligación de pago resultante de la liquidación de la cuenta, si la Administración optase por su cobro por vía de apremio, el procedimiento correspondiente se dirigirá contra el titular o titulares del dominio y se notificará a los demás que lo sean de otros derechos inscritos o anotados sujetos a la afección. Todo ello sin perjuicio de que en caso de pago por cualesquiera de estos últimos de la obligación urbanística, el que la satisfaga se subroge en el crédito con facultades para repetir contra el propietario que incumpla, como resulta de la legislación civil, lo cual se hará constar por nota marginal.

3. No será necesaria la constancia registral de la afección cuando del proyecto de equidistribución resulte que la obra de urbanización ha sido realizada y pagada o que la obligación de urbanizar se ha asegurado mediante otro tipo de garantías admitidas por la legislación urbanística aplicable.

4. En el proyecto podrá establecerse, con los requisitos que, en cada caso, exija el órgano actuante, que la afección no surta efectos respecto de acreedores hipotecarios posteriores cuando la hipoteca tuviera por finalidad asegurar créditos concedidos para financiar la realización de obras de urbanización o de edificación, siempre que, en este último caso, la obra de urbanización esté garantizada en su totalidad.

Todo el precepto está dirigido a garantizar el cobro de la Administración o de la entidad urbanística, pues ambas son las únicas bien de forma directa o bien en vía de tutela que aprueban el proyecto y fijan el saldo de liquidación definitiva. No se prevé la aplicación analógica del mismo que se solicita en el recurso de apelación y en menor medida si tenemos en cuenta -como dice el Auto apelado-, que solo cabría permitir que acreedores se colocasen por delante en el cobro de la Administración o de la entidad urbanística en el caso de que esos créditos para financiar la realización de obras estuviesen garantizados con una hipoteca, algo que no consta.

La Sentencia de esta Sala alegada nada tiene que ver con lo que se solicita pues hemos de reiterar que este beneficio, como se indica en las alegaciones de la Sra. Vidaller, solo puede actuarlo la Administración, pues ella sola pueda expropiar los derechos de los propietarios incumplidores (art. 181 del Reglamento de Gestión y art. 166 de la Ley de Urbanismo de Aragón).

La forma en que el apelante quiera hacer efectivos sus derechos de crédito con la Junta no es competencia de este Tribunal, pero los tres planteamientos de cobro que expone lo único que acreditan es que no otorgarle la afección urbanística que solicita, no conlleva la falta de abono.

Por todo ello hemos de desestimar el recurso de Paobal."

Teniendo, como es de ver, por acertados los razonamientos del Juez a quo, que, al contrario de lo que veladamente plantea la parte apelante al inicio de su recurso, es resultado de la aplicación del principio iura novit curia, y despejada la cuestión principal planteada por la apelante, relativa a la posibilidad de que la ahora ejecutante, como empresa ejecutante directa de las obras de urbanización pueda ser beneficiaria de la afección urbanística, huelga todo otro pronunciamiento sobre las cuestiones adicionalmente planteadas en su apelación, en torno a los motivos de oposición formulados por la entidad ALTAMIRA SANTANDER REAL ESTATE, S.A. Ello conduce a la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, la desestimación del recurso de apelación interpuesto conlleva la expresa condena en costas de esta apelación a la entidad



apelante, si bien que, por virtud de la facultad que confiere el artículo 139.3 de la LJCA , limitadas por todo concepto a la suma de 600 Euros, por cada una de las partes que, en su caso, se hubieran opuesto a esta apelación.

En atención a lo expuesto, la Sala pronuncia el siguiente

FALLO

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación número 119 de 2016, interpuesto por la entidad PAOBAL ALBALATE, S.A., representada por el Procurador D. Emilio Pradilla Carreras, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Huesca con fecha 27 de enero de 2016 , todo ello con expresa condena en las costas de esta apelación a la apelante en los términos y con el alcance que establece el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO