



Roj: **STSJ CV 8274/2009 - ECLI: ES:TSJCV:2009:8274**

Id Cendoj: **46250330012009101424**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2009**

Nº de Recurso: **733/2008**

Nº de Resolución: **1605/2009**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **CARLOS ALTARRIBA CANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO DE APELACIÓN 1/733.08

SENTENCIA N° 1605

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Presidente

D. Edilberto José Narbón Lainez

Magistrados:

D. Carlos Altarriba Cano

D^a Desamparados Iruela Jimenez

D. Francisco José Sospedra Navas

D. José Luis Píquer Torromé

En la ciudad de Valencia a 13 de noviembre del año 2009.

Visto el recurso de apelación nº 733/08 interpuesto por el procurador de los tribunales D^a Elena Gil y Bayo, en nombre y representación de el Ayuntamiento de San Fulgencio, contra la Sentencia estimatoria nº 375 de 2007, de 26 de septiembre, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 349/05, tramitado por el juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Elche , sobre apremio por impago de cuotas de urbanización; en la que ha comparecido como apelado D. Salvador , representad por el procurador D. Jorge Ramón Castelló Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo contencioso citado se remitió a esta Sala el Recurso contencioso-administrativo arriba citado seguido a instancia de la actora, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha, cuyo fallo desestimaba la pretensión del actor.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por la representación del apelante, alegando substancialmente que procedía la revocación de la sentencia dictada por .

TERCERO.- La apelada, por su parte, formalizó escrito de oposición el Recurso de Apelación en el que substancialmente se hacia constar que, procedía la confirmación de la sentencia.



CUARTO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente Rollo de Apelación por Diligencia de Ordenación, en la que se acordó admitir a trámite el recurso, quedando señalado para su votación y fallo el día 27 del pasado mes, teniendo así lugar.

En la tramitación del presente Rollo se han observado todas las formalidades legales.

Ha sido el ponente para este trámite el Ilmo. Magistrado DON Carlos Altarriba Cano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto administrativo que constituye la causa original de esta apelación no es otro que la desestimación presunta del recurso de reposición presentado el 18 de marzo de 2005 contra una providencia de apremio dictada en el procedimiento nº 22/2004-062361, que se sigue en SUMA gestión tributaria por un importe de 88.348'88 € de principal, en concepto de cuotas de urbanización correspondientes a la parcela C-13, de la Urbanización "La Escuera", así como contra la providencia de embargo dictada en el mismo procedimiento.

SEGUNDO.- Para centrar adecuadamente el debate, procede hacer las siguientes precisiones fácticas:

- a).- La apelada es titular de la Parcela C-13, integrada en un ámbito urbanístico, sometido a gestión indirecta.
- b).- Fue designado agente urbanizador la Agrupación de Interés Urbanístico "La Escuera", previa la presentación de un Programa de Actuación Integrada,
- c).- En dicho Programa se acompañaba, (10 de marzo de 2000), formando parte de la alternativa técnica, un Proyecto de Urbanización,
- d).- El 20 de febrero de 2001, en el marco de esa gestión indirecta, se aprobó el proyecto de reparcelación forzosa, y en el mismo, como cuota de urbanización que afectaba a la apelada se fijó la suma de de 92.744'16 €.
- e).- Dicho proyecto de reparcelación, y consiguientemente la cuota determinada en el mismo, fue consentida por la actora apelante.
- f).- Ello no obstante, hay que hacer constar que, el mencionado proyecto de reparcelación, fue impugnado, en vía contenciosa, por terceros ajenos a esta apelación, instruyéndose al efecto el recurso 1663/2001, tramitado por la sección 2ª de esta Sala, que termino con sentencia desestimatoria, nº 39, de 3 de enero de 2005 . En esta sentencia, se desestimaba la alegación de falta de personalidad, (por ausencia de inscripción en el registro correspondiente), de la Agrupación urbanizadora para redactar instrumentos de planeamiento,
- g).- En fecha de 3 de agosto de 2001, y en el marco de esta gestión indirecta que estamos contemplando, se aprobó el Proyecto de Urbanización de dicho ámbito.
- h).- Ese Proyecto de Urbanización, fue impugnado, en vía contenciosa, por terceros ajenos a esta apelación, instruyéndose al efecto el recurso 2/1845/2001, tramitado por la sección 2ª de esta Sala, que termino con sentencia desestimatoria, nº 251, de 21 de febrero de 2005 , en la que estimaba la alegación de la falta de personalidad de la Agrupación designada Urbanizador, negándole consiguientemente legitimación para redactar instrumentos de planeamiento, y anulando el Proyecto de Urbanización citado..
- j).- Contra esta última sentencia, se ha interpuesto recurso de casación para unificación de doctrina, que ha sido admitido por Auto de esta sala, (Sección 2ª), en fecha 12 de junio de 2005 .
- h).- Con estos mismos presupuestos, la administración ha estimado recursos de reposición planteados contra providencias de apremio y embargos casualizados por el impago de estas cuotas.
- i).- El Juzgado, ha adoptado posiciones contradictorias, de forma que, en la mayoría de los casos, ha estimado que, la vía ejecutiva, procedía por tratarse del impago de una cuota integrada en la liquidación provisional, derivada de un proyecto de reparcelación.

TERCERO.- Dos son las cuestiones que se plantean en esta apelación.

- a).- Una de ellas, la relativa a la trascendencia que puede tener, la anulación del Proyecto de Urbanización en la exigencia de las cuotas de urbanización, integradas en la Liquidación Provisional derivada de un Aprobación definitiva de un Proyecto de Urbanización
- b).- La segunda, es como se cobran las cuotas de urbanización, y cuando puede abrirse el apremio por su impago. Concretamente, si basta su mera exigencia por el urbanizador, o es necesario algún acto complementario de la administración, que complete la actividad del urbanizador.



CUARTO.- La sentencia de instancia por una parte entiende, o parece entender que, la cuota de urbanización es una parte integrante de la liquidación provisional de la reparcelación, y que si se pretenden cobrar cuotas a cuenta de la liquidación provisional, es preciso una nueva liquidación, motivada y con pie de recursos.

Por otra parte afirma que, anulada el proyecto de urbanización, no puede cobrarse cantidad alguna a cuenta de la urbanización proyectada. Por así decirlo, la parte de la cuota de urbanización ha quedado, a resultas de esa anulación, descausalizada, por mucho que se integre en la liquidación provisional de un Proyecto de Reparcelación.

Expresamente, en relación con la primera cuestión se pronuncia del siguiente modo:

Siendo así resulta que las cartas en cuestión, que son el acto que Sirve de base a la providencia de apremio, no coinciden totalmente con la cuenta de liquidación, al tomar como base fáctica una cuestión, que era la relativa al grado de ejecución de la obra. Y siendo así lo lógico habría sido que dichas "cartas" hubieran Indicado a la recurrente los recursos que cabían contra las liquidaciones contenidas en ellas,' por cuanto, al no coincidir exactamente con la cuenta de liquidación provisional por Introducir un nuevo factor, como es el del grado de ejecución de la urbanización. A ello se refiere la demanda, cuando diferencia entre la cuenta de liquidación provisional contenida en el proyecto de reparcelación, y que ha sido declarada conforme a derecho por la sala, y lo que son las liquidaciones a cuenta mientras la urbanización se va ejecutando.

Lógicamente, una "carta" sin indicación de recursos se puede considerar como notificación defectuosa,' lo que comporta lógicamente la anulación de la providencia de apremio, conforme al art. 58.3 de la ley 30/92. Y ello porque la eventual presentación de un recurso en tiempo y forma contra la liquidación luego apremiada podría haber originado la suspensión de la deuda, que es una causa que Impide el apremio.

No puede olvidarse que la STC 291/00 afirma Incluso que la ejecución de un acto administrativo mal notificado puede Incluso conculcar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Lo cierto es que la demanda es algo confusa en este punto y no alega explícitamente el tema de las deficiencias (más bien ausencia) en el pie de recursos,' pero sí aduce exhaustivamente la diferenciación entre la cuenta de

Liquidación provisional y las liquidaciones a cuenta. Y sí se aduce que la carta carece de los requisitos exigibles a las liquidaciones a cuenta, con expresa remisión al art. 102 LG?: uno de cuyos requisitos es precisamente la Indicación de los recursos. No puede olvidarse que el art. 16 RGR de 20 de diciembre de 1990, vigente al tiempo de expedición de la providencia de apremio, se remitía con carácter general al procedimiento recaudatorio previsto para las deudas tributarias cuando se tratara de Ingresos de Derecho público no tributario. En este punto, y por los argumentos anteriores, el juzgado debe CAMBIAR EXPRESAMENTE DE CRITERIO,' porque las sentencias anteriores confunden lo que es la cuenta de Liquidación, que es ajustada a derecho de acuerdo con la sentencia de tres de enero de 2005 ; y lo que son las liquidaciones a cuenta practicadas a los propietarios durante la ejecución de las obras, para lo que lógicamente lo relevante era el grado de ejecución de la urbanización en aquel momento y no el que pueda acreditarse ahora en autos.

En relación con el segundo tema relativo al proyecto de urbanización dice:

DÉCIMO Tercero. A mayor abundamiento, hay que decir lo siguiente. El proyecto de reparcelación fue aprobado el 20 de febrero de 2001, y en el mismo se aprueba la cuenta de liquidación provisional Como con todo acierto

Afirma la sentencia de tres de enero de 2005 - lo cierto es que dicha cuenta es una estimación; estimación que ante todo se realiza teniendo en cuenta los cálculos de los costes de urbanización. Esos costes de urbanización vienen dados, ante todo, por la ejecución de la obra urbanizadora; obra urbanizadora descrita en el proyecto de reparcelación, que ha sido anulado. Si bien el proyecto de urbanización es de tres de agosto, indudablemente cuando se aprobó la cuenta de liquidación se tenía a la vista el proyecto de urbanización que se estaba elaborando; porque no habría tenido sentido realizar en el vacío unos cálculos estimativos del coste total de ejecución de la obra. Así el art. 29. 4 LRA U decía que el PAI debe contener un anteproyecto de urbanización. Sobre este anteproyecto se llevaron a cabo los cálculos estimativos, pero ahora éstos han perdido su sustento real por haberse anulado el proyecto de urbanización.

Desde este punto de vista, los demandados señalan que la sentencia anulatoria no es firme. Esto es cierto, pero también lo es que el TS afirma que no puede desconocerse un pronunciamiento judicial anulatorio, aunque el mismo no sea firme (STS de 16 de mayo de 2006) En este caso, existen dos pronunciamientos de la sala contradictorios en relación con la viabilidad o no del motivo impugnatorio aducido; contradicciones que resultan de la diferente

Interpretación de la naturaleza jurídica de los PAIS en relación con el art. 26 LJCA . Con Independencia de la opinión que cada uno sustente sobre esta cuestión, que en este caso es Irrelevante en la medida en que la contradicción se resolverá en su momento por el TS, hay que decir que el pronunciamiento desestimatorio



sobre el proyecto de reparcelación cede en este caso ante el pronunciamiento estimatorio sobre el proyecto de urbanización, aun cuando

Éste no sea firme; por cuanto lo que tenemos de momento es que "el sustento 11 de la cuenta de liquidación, hoy por hoy ha sido anulado.

Y finaliza afirmando que:

Y así cabe acoger el motivo aducido en la demanda, consistente en la transmisibilidad de los vicios que ocasionan la anulabilidad a los sucesivos actos en el procedimiento. Anulado el proyecto de urbanización, caen las cuotas de urbanización y lógicamente cae también la providencia de apremio. La única duda estribaría en el hecho de que, no encontrándonos en apariencia ante un motivo de nulidad absoluta, deberían haberse recurrido las cuotas, y así se podría entender que, no habiéndose hecho así las mismas han quedado firmes y consentidas y por tanto no cabría oponer "la anulación de la Liquidación "como motivo de oposición a la providencia de apremio.

Pero, de nuevo, esta argumentación decae si se tiene en cuenta que lo apremiado no es la cuota final contenida en el expediente reparcelatorio y objeto de la sentencia de tres de enero de 2005 , sino, muy al contrario, la cuota parcial que dependía del grado de ejecución concreto de la urbanización en el momento de la expedición de la "carta" origen del apremio, carta que no llevaba indicación de recursos de ningún tipo y que, por tanto, en modo alguno ha quedado consentida y firme.

QUINTO.- La apelante pone de manifiesto que la anulación del proyecto de urbanización no determina la nulidad de la cuota, pues lo que se está ejecutando es el proyecto de reparcelación; y por otra parte que las liquidaciones a cuenta de la liquidación provisional y no tienen que articularse a través de nueva liquidación, ni exigen acto alguno añadido de la administración.

En cuanto a este segundo aspecto, se pone de manifiesto que.

"el acto ejecutado no es el anulado por sentencia firme proyecto de urbanización, sino el proyecto de reparcelación. Por mucho que el proyecto de urbanización fuera contemplado en la elaboración de la cuenta general de liquidación provisional y de las correspondientes cuotas individuales del proyecto de reparcelación (antecedente inmediato del acto impugnado en el presente procedimiento) esta fue objeto de una confirmación específica confirmada por sentencia judicial... Por tanto se esta pretendiendo la transmisión de vicios presentes en el proyecto de urbanización , anulado por sentencia no firme, a un trámite que no es ejecución suya sino del proyecto de reparcelación, acto diferenciado y confirmado por sentencia judicial"

Y en lo que se refiere al primer aspecto, esto es el relativo a si las liquidaciones a cuenta de la liquidación provisional deben ser objeto de notificación separada, pone de manifiesto:

""las liquidaciones a cuenta de la provisional mediante las tan traídas cartas de la Escura, no son actos diferenciados y con sustantividad propia, sino que eran simples actuaciones ejecutivas derivadas del acto administrativo principal, que, ... venia constituido por el acuerdo del plenario del Excmo. Ayuntamiento de 20 de febrero de 2001 por el que se aprobaba el proyecto de reparcelación, las cuotas de liquidación y se ordenaba la imposición de estas últimas, acto firme y no revocado o suspendido, que contenía todos los elementos exigidos por la legislación urbanística..."

Termina concluyendo que:

"No constituyendo la carta o requerimiento de pago remitido por el urbanizador, mas que una mera actuación material en el ejercicio de sus facultades para la gestión en cobro en periodo voluntario de las cuotas de urbanización, habiendo estas sido aprobadas de forma provisional, en virtud del acuerdo del pleno de aprobación del proyecto de reparcelación, y no siendo firme la sentencia por la que se procede a la anulación del proyecto de urbanización, entendemos que dichas comunicaciones no infringen precepto legal alguno..."

SEXTO.- La apelada, defiende la sentencia sobre las siguientes bases:

El primer motivo del recurso se articula sobre el alcance de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 21/02/2004 (folios 15 a 20 del expediente remitido por el Ayuntamiento de San Fulgencio), que anuló el Proyecto de Urbanización del Sector UE-5 "La Escuera" del Ayuntamiento de San Fulgencio, aunque sin concretar la norma infringida. La Sentencia apelada estima aplicable al caso el motivo alegado en nuestra demanda, consistente en la transmisibilidad de los vicios que ocasionaron la declaración de nulidad del Proyecto de Urbanización. En el recurso se alega sobre que el acto objeto del recurso no es un trámite de ejecución del Proyecto de Urbanización, sino del Proyecto de Reparcelación, el cual no fue anulado por el Tribunal Superior de Justicia.



Consideramos que el motivo no debe ser estimado porque la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia apunta a la producción de efectos de las sentencias no firmes. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 1.6 de mayo de 2006

En lo que se refiere a la segunda cuestión:

La recurrente pretende, en cambio, reducir la "carta" que .remitió a mi representado a un mero recordatorio del pago de la liquidación provisional contenida en la cuenta de liquidación, interpretación que a todas luces no es ajustada como se desprende del propio texto, pues en el mismo se indica que las obras de urbanización no se encuentran finalizadas, al manifestarse: "En la proposición económico-financiera aprobada en su día junto con el Proyecto de Urbanización al que nos remitimos a efectos informativos, se establecieron las liquidaciones provisionales a exigir a los propietarios en pago anticipado las inversiones previstas..." por lo que no se reclama el importe total contenido en la cuenta de liquidación provisional del proyecto de reparcelación, sino una liquidación provisional del artículo 72 .I.B) Asimismo el impago de la cantidad reclamada en dicha carta suscitó el inicio del procedimiento de apremio por importe, en concepto de principal, coincidente con la cantidad reclamada en ella de '36.632,06 ~ sirviendo por tanto de base a la iniciación de un procedimiento recaudación ejecutiva de consecuencias muy gravosas para mi representado.

El motivo del recurso yerra por tanto en su planteamiento al considerar que el objeto de la providencia de apremio recurrida es el importe la liquidación contenida en las cuotas de urbanización o liquidaciones provisionales que son aprobadas junto con el proyecto de reparcelación, por lo que las alegaciones efectuadas al respecto carecen de aplicación al caso objeto del recurso.

SEPTIMO.- En los Programas de gestión Indirecta, a partir de la LRAU, aparece el urbanizador como un agente intermediario entre la administración y los propietarios del suelo, que tras la adjudicación asume el protagonismo de la elaboración, gestión, y ejecución del programa.

Los propietarios del ámbito de la actuación, según la LRAU, pueden remunerar al urbanizador con arreglo a dos modalidades distintas: bien mediante parcelas edificables; bien, mediante retribución en metálico.

Tanto en uno como en otro caso, los gastos que deben sufragar los propietarios del suelo son fundamentalmente, los costes de urbanización, los gastos financieros, los gastos de gestión, y el beneficio empresarial.

Esa forma de retribución, determina dos dinámicas distintas en la gestión del Programa, pues en el primer caso, (retribución en parcelas), el programa se actualiza a través de la Reparcelación forzosa; y en el segundo, (retribución metálico), a través de cuotas de urbanización.

Este segundo caso, es el que nosotros contemplamos,

Cuando se actúa mediante la retribución en metálico, el urbanizador actúa como la administración en el sistema de cooperación, pero mediante adjudicación tras concurso.

El Urbanizador, en el caso de autos, redacta simultáneamente el proyecto de reparcelación y el proyecto de urbanización, de forma tal que, en el Programa, las cargas de urbanización, están determinadas en función de un Proyecto de Urbanización de inminente aprobación.

Así pues, el urbanizador, ha de gestionar la reparcelación hasta la aprobación definitiva y su inscripción en el registro de la propiedad y además, ejecutar la urbanización. En este caso, en el caso de autos, en el que se pretende que sean simultáneas en el tiempo la reparcelación y el proyecto de urbanización, ha de existir una perfecta coordinación entre el urbanizador y la administración actuante, para que la aprobación de la reparcelación y el proyecto de urbanización sean simétricos.

OCTAVO.- En este caso que contemplamos, la liquidación que se gira al actor, depende directamente de dos contenidos:

a).- De una parte, del acto reparcelatorio estrictu sensu, que fundamentalmente determina el aprovechamiento que corresponde a cada propietario adjudicatario de parcelas resultantes, y que además, se expresa en función de la cuota de participación;

b).- De otra, en el importe total de la obra urbanizadora, que esta meramente prevista en la reparcelación, pero perfectamente cuantificada por el proyecto de urbanización aprobado. Obviamente el total de la obra urbanizadora se reparte entre los propietarios en función de las cuotas de participación de la reparcelación, esto es, en función del aprovechamiento que reciben.

Pues bien, si la liquidación provisional de la reparcelación, en lo que se refiere al pago de la obra urbanizadora y concretamente, en lo que afecta a la cuota de urbanización, se ha de hacer depender del Proyecto de Urbanización;



resulta evidente que, la anulación del proyecto de urbanización, deja descausalizada la liquidación provisional, en lo que a la cuota de urbanización se refiere.

El resto de las cantidades que integran la liquidación provisional, (compensaciones por exceso o defecto de adjudicación, y otras indemnizaciones), no estarían afectadas por esa declaración de nulidad, pero la cuota de urbanización sí, porque la cuantificación total de la obra urbanizadora, depende del Proyecto de Urbanización que ha sido anulado.

La propia administración, como lo demuestra su escrito de apelación, así lo entiende, al afirmar que: no siendo firme la sentencia por la que se procede a la anulación del proyecto de urbanización, entendemos que dichas comunicaciones no infringen precepto legal alguno". De lo que a sensu contrario se deduce que, si fuera firme la sentencia, no podía hacerse el requerimiento, ni podía girarse liquidación alguna.

NOVENO.- La cuestión subsiguiente consiste en determinar si es cierto lo que dice la administración, y consiguientemente, cuales son los efectos que se producen con la interposición de un recurso de casación para unificación de doctrina, planteado contra la sentencia que anuló el proyecto de Urbanización.

La cuestión está resuelta por TS Sala 3ª, sec. 4ª, S 16-5-2006, rec. 10187/2003 . Pte: Martí García, Antoni.

El TS desestima el recurso de casación, interpuesto por el ayuntamiento contra la STSJ que anuló los acuerdos del pleno municipal destinados a financiar unas obras de urbanización, cuyo proyecto fue anulado previamente por sentencia aún no firme. La Sala confirma la legitimación de la asociación recurrente y reitera su doctrina por la que el Tribunal, ante una sentencia anterior aunque no haya adquirido firmeza, ha de partir del precedente, y en consecuencia resulta procedente anular unos acuerdos que eran ejecución de otro anterior ya anulado, y afirman a tal efecto que

TERCERO.- En el segundo motivo de casación, la parte recurrente al amparo del art.88.1.d), denuncia la infracción del art. 104 LJ y 207.2 y 3 LEC EDL 2000/77463 q en relación al art.1255 Cc EDL 1889/1 y art. 117.3 de la Constitución EDL 1978/3879 en cuanto excluyen a sensu contrario, la automaticidad de la ejecución del fallo sentencias no firmes, y la infracción de la STS 26 de noviembre de 1994 (/9331) y ATS 3ª6 e 11 enero 1993 (/4795):".

Alegando en síntesis; a), que la sentencia, en que la Sala de Instancia se apoya no era firme, al estar pendiente de recurso de casación que podía anularla, y por tanto no se ha producido el supuesto de cosa juzgada y por tanto los actos impugnado no pueden ser considerados no ajustados a derecho por aplicación automatiza de una sentencia como la 8 de noviembre de 2002 , que no era firme.

Y procede rechazar tal motivo de casación.

Pues si es cierto, y nadie además lo ha cuestionado en forma, que los acuerdos impugnados en esta litis, se referían a actuaciones relativas a la ejecución del proyecto de obras aprobado en su día por la Comisión de Gobierno del propio Ayuntamiento recurrente y si también esta acreditado, como refiere la sentencia recurrida que el acuerdo que aprobó el proyecto de obras fue anulado por sentencia de 8 de noviembre de 2002 de la propia Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , es claro que la Sala de Instancia, había de partir de esa realidad, cuando además no podía entrar en el análisis del mismo por no ser objeto del proceso.

Y no obsta a ello en nada el que la citada sentencia de 8 de noviembre de 2002 , no hubiese adquirido firmeza, pues conforme a reiterada doctrina de esta Sala, entre otras sentencias de 1 de marzo de 2004 y 9 de marzo de 2005 EDJ 2005/131409 , el Tribunal ante una sentencia anterior, aunque esta no sea firme, ha de partir del precedente, a no ser que estime que existan razones que justifiquen un cambio de criterio, y por tanto ningún obstáculo había para que la Sala anulara unos acuerdos que eran ejecución de otro anterior ya anulado. Y otra cosa será o sería si la sentencia que hubiera anulado el acuerdo primitivo, se hubiese dejado sin efecto a virtud del recurso de casación de que estaba pendiente, pero ello aquí no permite consideración alguna, cuando la sentencia citada de 8 de noviembre de 2002 , ha adquirido ya firmeza, a virtud del auto de esta Sala del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 , que declaró la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia citada de 8 de noviembre de 2002 .

Es decir, a pesar del recurso de casación interpuesto, hemos de partir de nuestra sentencia anulatoria como precedente vinculante. De forma tal que, debemos anular todo aquello que dependa directamente y fuere ejecución del acuerdo anulado en dicha sentencia.

DÉCIMO.- No queremos seguir, sin abordar el problema relativo a la mecánica del cobro de las cuotas de urbanización porque existe una apreciación equivocada, otorgándose al urbanizador facultades que, además, no tiene.



En este sentido es muy explícito el conjunto de afirmaciones que se contienen en la contestación de la demanda que formula el ayuntamiento, y que son del siguiente tenor:

Aprobada de este modo la liquidación provisional de las cuotas de urbanización, que indica la cantidad abonar por cada propietario con carácter provisional, a cuenta y meramente estimativo, el urbanizador será el responsable de la gestión para su cobro para el periodo voluntario; procediendo la ejecución forzosa de su liquidación por la administración actuante para el caso de no ser abonadas.

Es esto ciertamente lo que se suele hacer, y lo que se ha hecho en el supuesto de autos, pero no es lo que la ley dice que se haga, ni por supuesto, se le conceden al urbanizador esas facultades, sin ningún tipo de control.

El artº 72, que cita la administración, y que se refiere al impago de cuotas, dice textualmente:

D) El impago de las cuotas dará lugar a la ejecución forzosa de su liquidación, a través de la Administración actuante y en beneficio del Urbanizador, mediante apremio sobre la finca afectada. La demora en el pago devengará, en favor del Urbanizador, el interés legal del dinero. Incurrirá en mora la cuota impagada al mes de la notificación de la resolución que autorice su cobro inmediato.

Es decir, cuando la cuota se impaga haciendo el propietario caso omiso de las cartas que a tal efecto le gira el urbanizador, no se abre directamente el procedimiento de apremio, ni muchísimo menos.

Ante esta situación, que no puede calificarse aun de impago, (no se generan intereses), según nos dice el precepto, el urbanizador ha de recurrir a la administración, que debe dictar resolución que autorice su cobro inmediato, que por supuesto, debe estar motivada y debe notificarse en legal forma, evidentemente, al sujeto pasivo, con expresión de recursos, en la medida en que, la resolución que autoriza ese cobro, le afecta inmediatamente pues, es quien ha de pagar. La notificación ha de hacerse con los requisitos que son inexcusables y entre ellos, la expresión de los recursos.

Solo tras esa resolución, puede requerirse de pago, por el urbanizador, en vía voluntaria, y el impago de la liquidación determina el apremio.

Es decir el apremio queda casualizado, no solo por impago en vía voluntaria abierta por el urbanizador, sino por la notificación de la resolución de la administración que, autoriza al urbanizador, al cobro de la liquidación.

En el supuesto de autos, no se ha hecho sí, y evidentemente la vía de apremio hay que anularla porque está mal abierta.

UNDÉCIMO.- Con estos antecedentes podemos intentar abordar el tema final de esta apelación, consistente en como deben articularse los pagos cuenta de la obra urbanizadora.

En este sentido es expresiva la letra b) del artº 72 de la LRAU que textualmente dice:

"B) Podrá reclamarse el pago anticipado de las inversiones previstas para los seis meses siguientes, al propietario de las parcelas directamente servidas o, incluso, al de las indirectamente afectadas por aquellas inversiones, en proporción parcial estimada según su importancia para estas últimas parcelas. Las liquidaciones que así se giren se entenderán practicadas con carácter provisional, a reserva de una liquidación definitiva a tramitar, de nuevo, con audiencia del interesado.

No obstante, el Urbanizador podrá exigir el desembolso de las compensaciones referidas en el art. 70, E), con motivo de la aprobación de la reparcelación.

Las liquidaciones se girarán de conformidad con los presupuestos aprobados administrativamente según lo dispuesto en los arts. 67 y 71.

Hoy nadie duda que el urbanizador sea un concesionario que ejecuta la obra pública urbanizadora, y como tal, se encuentra sometido a las prescripciones de la Ley de Contratos del Estado.

En la Ley de contratos del estado, el pago de la obra, del servicio o del suministro, (Arts. 145 , 163 , y 187 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo), se materializa cuando se ejecuta la obra, se presta el servicio, o se sirve el suministro. Y así debe ocurrir también, en el marco de la LRAU, en relación con el urbanizador, que está ejecutando la obra pública urbanizadora, por un precio concertado con la administración. Y así, lo demuestra el precepto que antes hemos transcrito.

Estrictamente, en lo que se refiere al pago del precio de la obra urbanizadora, el urbanizador, solo puede girar recibos a cuenta de la obra urbanizadora realizada, esto es certificada.

No le está permitido girar recibos por cuenta de obra no realizada, salvo el caso excepcional que contempla la ley, para financiar las inversiones previstas en los seis meses siguientes.



Pero para que ese recibo por cuenta de la obra sea consistente a los efectos de la apertura del procedimiento de apremio, es preciso que haya seguido el trámite que hemos puesto de manifiesto en el considerando anterior.

Esto es, que presente al ayuntamiento las certificaciones parciales de obra suscritas por el director facultativo, y que el ayuntamiento dicte resolución que autorice su cobro inmediato, notificándola a quien corresponda, que es al sujeto pasivo afectado por esa liquidación parcial, quien podrá consentirla o, interponer los recursos que tenga por conveniente.

Solo en el caso de que el Ayuntamiento autorice el cobro inmediato de esa cantidad a cuenta, podrá el urbanizador girarla al sujeto pasivo, que se encontrara requerido en vía voluntaria.

Estos trámites, no pueden obviarse, porque son los que determina la Ley. Ni puede concederse al urbanizador unas facultades mas allá de lo que la Ley permite. Pues es precisamente este campo, el de los titulares afectados por una gestión indirecta, el más cuestionable desde el punto de vista de la indefensión, y uno de los que ha provocado la necesidad de cambiar la ley.

Así pues en este sentido, tampoco tiene razón la administración, y si lo que se gira son cuotas de urbanización, han de respetarse los criterios que antes hemos puesto de manifiesto.

A RESULTAS DE TODO ELLO, ES NULA LA PROVIDENCIA DE APREMIO RECURRIDA, Y CORRECTA LA SENTENCIA QUE ASÍ LO DETERMINA.

DUODÉCIMO.- Todo lo anterior implica la íntegra desestimación el recurso, haciendo expresa imposición de las costas causadas al apelante, dado el contenido del párrafo 2º del artículo 139 de la vigente Ley Jurisdiccional .

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR COMO INTEGRAMENTE DESESTIMAMOS el Recurso de Apelación nº 733/08 interpuesto por el procurador de los tribunales Dª Elena Gil y Bayo, en nombre y representación de el Ayuntamiento de San Fulgencio, contra la Sentencia estimatoria nº 375 de 2007, de 26 de septiembre, dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 349/05, tramitado por el juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Elche , sobre apremio por impago de cuotas de urbanización, a que se refieren los presentes autos, que expresamente confirmamos; ratificando definitivamente la anulación del acto administrativo originariamente impugnado, e imponiendo las costas a la administración apelante.

Y, para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, devuélvase los autos al juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

Así por nuestra Sentencia definitivamente juzgando, 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 lo que, como Secretario de la misma certifico.