



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE CÓRDOBA.

C/ Historiador Díaz del Moral nº 1, 3ª Pl. Córdoba
Tel.: 957 74 01 02 - 957 74 00 99 Fax: 957 35 55 87
N.I.G.: 1402100020120002705

Procedimiento: Procedimiento ordinario 515/2012. Negociado: MA

Recurrente: MARIA DE LA SIERRA

Letrado:

Procurador:

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE CABRA

Letrados:

Procuradores:

Codemandado/s: y CARMEN

Letrados:

Procuradores:

Acto recurrido: Resolución dictada en Reposición por el AYUNTAMIENTO DE CABRA de fecha 24-9-12

D^a. TERESA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE CÓRDOBA..

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 515/2012, se ha dictado Sentencia del siguiente contenido literal:

SENTENCIA nº82/14

En Córdoba, a veinticuatro de marzo de dos mil catorce.-

Visto por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez D. Rafael titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Córdoba, el presente **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** registrado con el nº**515/12**, seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**, siendo partes D^a. **MARÍA DE LA SIERRA**, representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Pozo Martínez y asistida por el Letrado Sr. y el **AYUNTAMIENTO DE CABRA**, como demandado, representado por la Procuradora Sra. y asistido por el Letrado Sr., habiéndose personado, como codemandados, D^a. **CARMEN**, representada y asistida por la Letrada Sra. González Jiménez, y D. **BIENVENIDO**, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. y asistido por el Letrado Sr., en el que se impugna el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Cabra de 24 de septiembre de 2012, que desestima el recurso de reposición presentado contra otro anterior de 27 de diciembre de 2011, sobre ratificación de acuerdo de transmisión de sobrante de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

vía pública, siendo la **cuantía del recurso indeterminada**, se procede, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida parte actora, con fecha 4 de diciembre de 2012 interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Cabra de 24 de septiembre de 2012, que desestima el recurso de reposición presentado contra otro anterior de 27 de diciembre de 2011, sobre ratificación de acuerdo de transmisión de sobrante de vía pública.

SEGUNDO.- Que admitido a trámite el recurso, se acordó recabar el expediente administrativo, y una vez recibido, se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma, mediante escrito que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que suplicaba se dictase sentencia estimatoria del recurso, anulando el acto recurrido. Dado traslado al demandado y codemandados personados para contestar la demanda, se efectuó mediante sendos escritos en los que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que respectivamente consideraron de aplicación, solicitaban se dictara sentencia por la que desestimara el recurso por ser ajustado a derecho el acto impugnado.

TERCERO.- Por Decreto de fecha 14 de junio de 2013, se fijó la cuantía del presente recurso en indeterminada, y por Auto de la misma fecha se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y admitida con el resultado que obra en autos. Solicitado por las partes, se concedió trámite de conclusiones, que fue evacuado por las partes en los términos que convino a su derecho.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto los plazos, por la existencia en este Juzgado de otros muchos despachos anteriores pendientes de igual trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Cabra de 24 de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

septiembre de 2012, que desestima el recurso de reposición presentado contra otro anterior de 27 de diciembre de 2011, que acordó ratificar el reconocimiento de transmisión de sobrante de vía pública efectuado a favor de la finca registral nº [REDACTED] colindante con la Plaza del Generalísimo, hoy Plaza de España, pasando dicho sobrante a formar parte del patrimonio de los titulares.

La parte actora alega que el acuerdo recurrido ha sido dictado en expediente incoado a solicitud de persona no legitimada, puesto que ningún derecho ostentaba sobre la finca registral a favor de la cual pretendía que se ratificase que se operó en su día la cesión del sobrante de vía pública. Además, considera que se le ha causado indefensión, toda vez que no se le ha dado audiencia durante la tramitación del expediente. Y en cuanto al fondo de la cuestión, mantiene que en la finca registral aludida existían de hecho dos edificaciones distintas con distintos propietarios, y que era la suya la que colindaba con la Plaza del Generalísimo de Cabra, por lo que la cesión de la porción de suelo sobrante con ocasión de las obras de reurbanización de la misma se hizo a su favor, por ser ella en su propiedad la que cumplió las exigencias derivadas del proyecto municipal. Por ello, solicita que la Sentencia efectúe las siguientes declaraciones:

-Que el Ayuntamiento de Cabra ha vulnerado lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 30/92, al no haberle notificado la tramitación del expediente administrativo.

-Que la finca registral [REDACTED] está materialmente dividida desde el 17 de junio de 1970, fecha en la que se comunicó por el Aparejador Municipal al Ayuntamiento la terminación de las obras de división para las que se concedió licencia a D^a. María de la Sierra y a D^a. Rosario

-Que el sobrante de vía pública fue transmitido en su momento, no a la finca registral [REDACTED], sino a la actora, que con la nueva construcción la incorporó a su propiedad.

-Que procede la anulación del acuerdo plenario de 27 de diciembre de 2011.

-Que procede la cancelación de la inscripción de la superficie del sobrante de vía pública efectuada a favor de la finca registral [REDACTED] para cuyo efecto deberá librarse el correspondiente oficio al Registro de la Propiedad.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

El Ayuntamiento demandado se opone a la demanda, y mantiene, en primer lugar, que la actora incurre en desviación procesal, puesto que en el recurso de reposición no se refirió en ningún caso a que se declarase que no se le había dado intervención en el expediente. Por otro lado, considera que las cuestiones relativas a las declaraciones de propiedad impetradas serían más propias de la Jurisdicción Civil. En cuanto al fondo del asunto, defiende la legalidad de la actuación administrativa recurrida por la existencia de una copropiedad sobre la finca registral [REDACTED] desde la fecha en que se produjo la cesión, situación que aún hoy perdura en la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad de Cabra, por lo que, tratándose de una comunidad de bienes en la que todos los propietarios lo son de la totalidad de la finca, la cesión debió efectuarse a favor de todos ellos, sin que el Ayuntamiento pueda efectuar declaración alguna de propiedad entre los particulares.

En los mismos términos se pronuncian las contestaciones de los codemandados, que añaden que la legitimación del promotor del expediente deriva de ser copropietario de la finca en cuestión, y actuar en beneficio de la comunidad de bienes.

SEGUNDO.- Los diferentes motivos de impugnación de la resolución recurrida, como las defensas esgrimidas por los demandados, están tan imbricados, que conviene efectuar antes de resolverlos un repaso de los hechos del expediente, completados con los documentos aportados por las partes en sus respectivos escritos rectores.

Nadie discute que la finca registral [REDACTED] del Registro de la Propiedad de Cabra se encuentra inscrita en el folio 129, del libro [REDACTED] 4, tomo [REDACTED] 8, a favor de D^a. Rosario y D^a. María de la Sierra, por mitades indivisas, con carácter privativo, por herencia de D^a. Josefa, llevada a efecto en escritura otorgada en Cabra el 16 de febrero de 1970, ante el Notario D. Bonifacio Martín Ferreras, que motivó la inscripción 14^a de 11 de mayo de 1970, según consta en la certificación registral aportada como documento Q de la demanda (folio 109 de los autos).

D^a. Rosario falleció el [REDACTED] de 19[REDACTED], y entre sus sucesores se encuentran los codemandados personados, a los que legó, entre otros, los derechos que a la testadora correspondían en la planta baja de local comercial de la casa en cuestión, según se acredita con la escritura de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

aceptación de herencia aportada por el codemandado (folio 187 de los autos).

La descripción consignada, muy escueta, deriva según la certificación de las inscripciones 14ª y 17ª, en los siguientes términos: "Casa situada en la calle [REDACTED] o [REDACTED] de la ciudad de Cabra, con una superficie de sesenta y dos metros con treinta y siete decímetros cuadrados. Su fachada mira a poniente; por su derecha entrando, hace esquina a la calle Nogalejo, por cuyo punto y también por la izquierda y espalda confina con casa de [REDACTED] y [REDACTED]."

Esos extremos se ajustan a las notas simples aportadas con la contestación del Sr. (folios 188 y 189 de los autos), donde se aprecia el aumento de la superficie, consecuencia clara de la inscripción en el Registro del acto hoy impugnado.

Con fecha 3 de abril de 1970, se concedió licencia de obras a las copropietarias de la casa, representadas por sus respectivos cónyuges, para llevar a cabo las obras de división material de la vivienda, especificándose en la certificación municipal aportada con la demanda (folio 86 de los autos), las obras que se iban a llevar a cabo, comprensiva igualmente de otras licencias concedidas separadamente a cada condueño para llevar a cabo otras actuaciones en la porción de casa que cada uno ocupaba. Las obras de división material concluyeron en junio de 1970, y así se comunicó y fue admitido por el Ayuntamiento (folio 92 de los autos). Del mismo modo, fue promovida en el Catastro la declaración por segregación o división de finca, generando dos unidades catastrales nuevas, coincidentes con las viviendas que respectivamente ocupaban las titulares del proindiviso, con una definición de linderos que hacía que sólo se considerase colindante con la Plaza del Generalísimo la vivienda ocupada por la actora, y no la de la madre de los codemandados (folios 91 y siguientes del expediente).

En esta situación, se aprueba por el Pleno del Ayuntamiento de 29 de marzo de 1973 la propuesta a los particulares afectados por el Proyecto de Ordenación de la Plaza del Generalísimo, que era del siguiente tenor (folio 4 del expediente):

"...en las futuras edificaciones se les permitirá un vuelo en tres plantas, como máximo, incluidos soportales, sobre los terrenos del antiguo mercado de abastos, guardando la



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

alineación proyectada, a condición de que los propietarios se comprometan a construir en el plazo que se les señale, ajustando la composición de las fachadas a las figuradas en el proyecto en cuestión, obligándose igualmente los mismos a construir los soportales en la forma en que han sido proyectados y con arreglo a las condiciones que en el aludido proyecto se establece. Los mencionados soportales serán de uso público y sobre los cuales, como antes se indica, se permitirá solamente construir dos plantas, significándose que estando autorizada en dicha zona la edificación de 4 plantas, los propietarios colindantes a la Plaza del Generalísimo, para el caso que acepten la propuesta del Ayuntamiento, renunciarán de modo definitivo a no construir más de tres plantas, incluidos soportales, con el fin de que la Plaza mantenga la magnífica perspectiva con que ha sido proyectada su ordenación."

Entre esos particulares a los que se notificaría la propuesta se encontraba D^a. María de la Sierra , no D^a. Rosario , y fue la primera la que, que junto con los demás notificados, presentó escrito el 21 de mayo de 1973 oponiéndose a la propuesta (folio 18 del expediente), aunque el proyecto fue finalmente aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo, en reunión celebrada el 15 de abril de 1975 (folio 20).

En la misma línea de considerar dos propietarios distintos con diferentes intereses, figura la certificación municipal de 15 de noviembre de 1976 (folio 112), que indica que examinados los padrones de la 1^a y 2^a fases de las contribuciones especiales por obras de urbanización de la Plaza del Generalísimo, figura en los mismos por la casa n^o 11 de la calle [REDACTED] D^a. Rosario , y por el n^o 9 de igual calle D^a. Carmen , que era la madre de la hoy actora.

Si alguna duda podía quedar de que, con independencia de que en el Registro de la Propiedad figurase un proindiviso sobre la finca [REDACTED], la realidad mostraba otra cosa, la encontramos en la licencia de demolición concedida a la actora respecto de la casa que ocupaba, en virtud de acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de 29 de marzo de 1977 (documento M de la demanda, folio 103 de los autos).

A partir de ahí, el Ayuntamiento se entendió únicamente con la actora para todo lo relativo a la ejecución de la vivienda en los términos del proyecto que se había aprobado, así como para el cobro de la contribución especial derivada de ello. El documento O de la demanda (folio 107), en que se notifica el importe del tributo, junto con la certificación



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

remitida por la Administración demandada como prueba admitida a la actora, en la que se indica que la superficie que se tuvo en cuenta para su cálculo fue precisamente la de la vivienda que aquélla ocupaba (folio 205 de los autos), así lo acreditan.

Finalmente, sobre el solar de la vivienda demolida se llevó a cabo la edificación nueva, con arreglo al proyecto del Arquitecto D. Manuel [REDACTED], que se tuvo que adaptar a las condiciones impuestas en la remodelación de la plaza, y que alude expresamente a la superficie del solar "incluyendo la parte cedida por el Municipio", obteniendo la correspondiente licencia municipal, lo que no ha sido discutido.

TERCERO.- Expuesto lo anterior, que son los hechos que este juzgador considera probados, debe analizarse el acto administrativo recurrido en relación con dicho relato fáctico.

No puede perderse de vista que lo que el Ayuntamiento hace por medio del acto impugnado es ratificar el reconocimiento de transmisión de sobrante de vía pública efectuado a favor de la finca registral nº [REDACTED], colindante con la Plaza del Generalísimo, hoy [REDACTED], pasando dicho sobrante a formar parte del patrimonio de los titulares.

Son dos cuestiones por tanto las que hay que analizar, por un lado, si se produjo la transmisión de la propiedad, y, por otro, a favor de quien.

La resolución recurrida, en línea con lo informado por el Arquitecto Municipal y el Secretario del Ayuntamiento, mantiene con una visión simplista que tuvo que haber transmisión a favor de los titulares de la finca registral 7929, que de iure no estaba dividida, sino que era propiedad de dos personas por partes iguales. Ni a las partes, ni a este juzgador, hay que recordar que la comunidad de bienes a que se refiere el art. 392 del Código Civil, y que formaban la actora y la madre de los codemandados, y ahora éstos, es de tipo romano o por cuotas ideales o abstractas, que no tienen concreción material hasta el instante de la división de la comunidad, de manera que mientras permanezca indivisa, no se puede reconocer a uno o varios comuneros capacidad de actuación, administración o disposición sobre la cosa de forma independiente del resto y al margen del régimen de adopción de acuerdos que regulan los artículos 397 y 398 Código civil. También está demás insistir en que las licencias se otorgan sin perjuicio de los derechos de terceros.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Pero lo cierto es que la casa originaria ya no existía, al menos tal y como se describía en el Registro de la Propiedad, sino que se había ejecutado una nueva edificación, obra nueva que no ha tenido acceso al Registro, y sobre la que no está tan claro, ni toca en esta sede aclarar, que todos los partícipes de la propiedad originaria tengan el mismo derecho.

Con esto se quiere decir que, a la vista del devenir de los acontecimientos antes expuestos, y de la conducta del Ayuntamiento de entenderse únicamente con la actora para las gestiones derivadas de la remodelación de la plaza que generó el sobrante de vía pública cedido, aunque no puede dudarse de que la cesión existió, no es ni mucho menos indubitado que la Administración tuviera la intención de transmitir ese suelo y ese vuelo a todos los copropietarios de la finca registral.

Que tuviera que haberlo hecho así, es otra cuestión, pero debe distinguirse en el caso de autos entre el ser y el deber ser. Quizá la explicación se encuentre en que, tras la licencia de obras para llevar a cabo la división material, para el Ayuntamiento ya había dos fincas independientes, entendiéndose con cada uno de los propietarios para las cuestiones que, respectivamente, afectasen a la parte que ocupaban.

Ese modo de actuar del Ayuntamiento podrá reputarse correcto o incorrecto, pero lo que no cabe ahora, cuarenta años después de aquello, es decidir que lo que debió hacerse fue transmitir la propiedad del sobrante a los copropietarios que figuraban en el Registro. Tampoco se quiere decir con ello que el Ayuntamiento transmitiese esa porción de terreno a la hoy demandante. Todo ello se debe a que en la fecha de los hechos no se llegó a dictar acto alguno que indicase una cosa u otra. Y no debe perderse de vista que el acto hoy recurrido lo que hace es "ratificar" ese supuesto acto anterior.

Obviamente, un acto presunto no puede entenderse como título válido de transmisión del dominio. Y acto expreso, en el sentido de concretar la superficie de suelo público que sobra tras la realineación de la plaza, el negocio jurídico que se pretende y a favor de quién, no existe, por lo que difícilmente se puede confirmar, contrariamente a lo que entendió el Secretario en su informe de 10 de septiembre de 2012 (folio 135), que consideraba que el acto dictado era meramente confirmatorio de otro anterior.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Las características de este tipo de actos han sido puestas de relieve por la jurisprudencia, siendo ejemplo de ello la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 7ª, de 22 de marzo de 2012, recurso 6034/2009 (EL DERECHO EDJ 2012/50117), que dice que "...se predica el mismo con carácter general por la falta de novedad y por constituir una repetición o reiteración del acto confirmado, así como una reiteración en su motivación jurídica, pues lo esencial a estos efectos es que permanezcan inalteradas las situaciones consolidadas, siendo el último acto impugnado, el que aclare, interprete o disponga la ejecución de otro anterior consentido, sin hacer nuevas declaraciones de derechos ni ampliar de modo sustancial aquellas que ganaron firmeza...".

La consecuencia lógica de que se tratase de un acto confirmatorio de otro anterior consentido y firme sería la inimpugnabilidad del mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 69.c) en relación con el art. 28 de la LJCA. Pero como se ha dicho, en este caso no existe un acto previo que confirmar, sino que lo que ha hecho el Ayuntamiento es en realidad pretender interpretar lo que debió resolverse en su día sobre la titularidad de lo cedido, por lo que no estaríamos en presencia de un acto confirmatorio irrecurrible, sino de un acto novedoso perfectamente impugnabile, que pondría fin al procedimiento abierto en su día.

CUARTO.- En tal tesitura, cobra plena relevancia lo dicho por la parte actora sobre la indefensión sufrida al no haberse entendido trámite alguno con ella, antes de la resolución.

Que cualquiera de los condóminos puede actuar en beneficio de la comunidad, tampoco hace falta reiterarlo. Pero que ello es así sólo cuando no exista conflicto de intereses, también resulta obvio. Máxime en un caso en que, como reconoce el informe del Arquitecto Municipal de 10 de julio de 2012 (folio 118), el marido de la actora ya le puso de manifiesto su postura verbalmente. Este juzgador no va a poner en duda la palabra del funcionario. Pero esa misma aseveración sirve para concluir que, conociendo ya la existencia del conflicto, debió oírse formalmente a la interesada, puesto que se trataba de decidir si la cesionaria del sobrante era ella personalmente o la comunidad de bienes. Sobre todo teniendo en cuenta que, si de lo que se trataba era de consumir el expediente abierto en su día, que, habrá que repetir, fue tramitado con su sola participación, con más razón debiera habersele conferido audiencia antes de resolver.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Incluso sin existencia de conflicto de intereses, mantiene la jurisprudencia la necesidad de oír a los distintos copropietarios de un bien, antes de resolver cuestiones atinentes al mismo. Así, se puede citar la Sentencia de 15 de julio de 2005 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sección 1ª, recurso 286/2004 (EL DERECHO EDJ 2005/158057), que razonó lo siguiente:

«Se basa la parte recurrente en el artículo 32 de la Ley 30/92 para considerar que no se concedió mandato alguno. Este artículo 32 recoge que los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, extendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado; para continuar indicando que cualquier persona con capacidad de cobrar podrá actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas, e indicando que para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los autos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación, continúa expresando este número 3 del indicado artículo 32. Pero también indica el número 4 que la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella subsanado el defecto dentro del plazo de 10 días que deberá conceder al efectuó el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

Lo primero que se aprecia en este artículo es que es la administración la que puede denegar esta representación cuando no se acredita debidamente la misma, no obstante permite la subsanación de este defecto de acreditación mediante la presentación del correspondiente poder dentro del plazo de 10 días o de un plazo superior cuando las circunstancias lo requieran. La administración no consideró necesario ni la subsanación, ni el exigir un poder fehaciente. Por consiguiente, no habiendo sido exigido por la administración, solamente puede oponerse por parte de los aquí recurrentes el que no exista poder, no el que este poder no se haya acreditado. Si existe poder, por mucho que este poder sea verbal y no se haya acreditado fehacientemente, este poder es oponible por la administración al poderdante del mismo, pues ha actuado el representante con la correspondiente autorización, sin que pueda afectar en perjuicio de la administración el que este poder, esta representación, no se



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

acredite de forma fidedigna. El otorgante del poder no puede oponer frente a terceros que pretendan hacer valer este poder que este poder no se haya otorgado en forma que acredite su existencia y vigencia, sin que pueda haber lugar a dudas. En este sentido se expresa con claridad la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en sentencia de fecha 13 de julio de 1999 (ponente: Sr. Delgado-Iribarren) expresa que "el examen de las actuaciones ponen de manifiesto, sin ninguna duda, que el Sr. G. ha intervenido y actuado, a lo largo de todo el expediente expropiatorio, en nombre y representación de su madre (incluida la suscripción del acta de mutuo acuerdo cuestionada). Sin que, en ningún momento, la señora recurrente le haya desautorizado, ni denunciado; ni haya presentado la más mínima prueba de que estuviese en desacuerdo con tales actuaciones, siendo así que las mismas se estaban llevando a cabo en la propia finca en que está situada la vivienda familiar en la que ambos conviven: acta previa, consignación, ocupación y numerosas notificaciones y comparecencias. Conducta constante y no interrumpida que sólo puede ser interpretada como una ratificación plenamente consciente, y por tanto eficaz, del mandato verbal conferido a su hijo y representante; porque de otro modo se quebrantarían los más elementales principios de la buena fe y de los actos propios. Resulta asimismo de toda evidencia que tampoco es posible otorgar eficacia retroactiva, en perjuicio de tercero, a la manifestación de desapoderamiento efectuada siete meses después de la suscripción del acta cuestionada. Esta cuestión, desde luego, habrá de ser tomada en consideración en los sucesivos trámites del expediente; pero en manera alguna puede determinar, retroactivamente, la invalidez de los actos y trámites ya consumados anteriormente con plena eficacia". Por otra parte la sentencia de fecha 25 de febrero de 1999 (ponente: Campos), en su Fundamento de Derecho noveno establece: "Este Tribunal Supremo ha afirmado en numerosas ocasiones que la situación de copropiedad no exime, en principio, a la Administración de notificar las sucesivas actuaciones de un procedimiento con incidencia sobre los bienes comunales a todos y cada uno de los copropietarios, si fuesen conocidos, pues son "interesados" en él. Este principio no impide, sin embargo, que en determinados supuestos singulares, y en función de las circunstancias de hecho concurrentes, la actuación de único propietario a favor de los intereses comunes se considere como derivada de un mandato tácito y legitime que se entiendan con él sólo los sucesivos trámites. En este sentido se pronuncian, entre otros, las sentencias de esta Sala de 20 de marzo de 1996 y 6 de marzo del mismo año en la que se afirma: "debemos entender, con una razonable certeza, que los hermanos (...) tuvieron desde el



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

momento inicial conocimiento de la existencia del procedimiento de expropiación mediante la notificación que al efecto se hizo a su madre (... que), como propietaria de la finca expropiada, intervino en la defensa de los intereses de la comunidad (...) " " " »

La última cita jurisprudencial contenida en la Sentencia transcrita es la que permite invalidar la actuación administrativa. El que exista una situación de copropiedad no exime a la Administración de entenderse con la totalidad de los condóminos, salvo que pueda presumirse que alguno de ellos representa a la totalidad, lo que no ocurría en el caso de autos, no sólo porque el expediente tramitado evidenciaba que el Ayuntamiento en los años setenta había tratado este tema únicamente con una de las copropietarias, a la que entendía que concernía directa y exclusivamente, sino porque las manifestaciones verbales del esposo de aquélla al Arquitecto Municipal ilustraban suficientemente sobre la inexistencia del mandato tácito a favor del peticionario.

QUINTO.- Recapitulando, la nulidad del acto recurrido viene de un doble motivo; si se entiende que se limita a confirmar otro anterior, sería nulo por inexistencia de ese acto previo, que además no podría ser interpretado en el sentido seguido por el Ayuntamiento, porque la actuación administrativa desplegada con ocasión del expediente tramitado en los años setenta no permitía considerar que fuese esa la voluntad municipal, con independencia de que fuera o no correcta; de admitir que se trata de un acto novedoso, determinado en su contenido por la normativa aplicable, en consonancia con la realidad registral y el principio de legitimación registral derivado del art. 38 de la Ley Hipotecaria, la nulidad derivaría de la infracción de las normas esenciales de procedimiento, al no haber sido oída la actora previamente a resolver, sin que dicho defecto pueda ser subsanado ni por la posibilidad de formular recurso de reposición, ni por el presente contencioso.

Y si nulo es el acto, desaparece el título que ha dado lugar al asiento correspondiente en el Registro de la Propiedad, relativo a la nueva superficie de la finca [REDACTED], por lo que debe estimarse lo relativo a la cancelación del asiento.

Como se ha dicho, lo expuesto no significa que la transmisión la efectuase el Ayuntamiento a la interesada, porque no existe ese acto expreso. De cualquier forma,



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

cualquier cuestión relativa a la declaración de dominio o a la situación de división o indivisión de la finca estaría vedada a la jurisdicción en que nos encontramos, siendo competencia exclusiva de la civil. Por otro lado, la nulidad del acto no tiene por qué arrastrar necesariamente la declaración de que la finca está materialmente dividida desde una determinada fecha, por lo que si es eso lo que pretende la actora, el camino adecuado sería el ejercicio de la actio communi dividendo ante la jurisdicción civil, donde se podrían ventilar todas las cuestiones que vienen arrastrando las partes desde los años setenta.

Finalmente, y aunque en un orden lógico debiera haber sido abordado con carácter previo, procede desestimar los obstáculos procesales opuestos por las partes, conforme a lo que se dijo al principio de que convenía exponer antes los hechos que se desprendían del expediente y documentales practicadas.

Así, respecto a la legitimación de D. Bienvenido para instar, promover o reactivar el expediente de cesión, deriva con toda claridad del título sucesorio al que se ha hecho referencia más arriba. Una simple declaración de una copropietaria, en el sentido de ser ella la única cotitular del bien junto con la actora, incluida en la papeleta de conciliación obrante al folio 78 del expediente, no puede desvirtuar la presunción derivada del documento público. De todos modos, nula relevancia tendría ese supuesto defecto, teniendo en cuenta que las solicitudes de 11 de junio de 2009 (folio 8) y de 18 de octubre de 2011 (folio 24), van también suscritas por la codemandada D^a. María del Carmen , por lo que con la sola instancia de ella bastaría para la tramitación del expediente.

En otro orden de cosas, no concurre desviación procesal por el hecho de que la actora incluya ahora en la vía judicial el motivo de impugnación consistente en la indefensión causada por falta de audiencia durante la tramitación del expediente. Lo que resulta proscrito en el recurso contencioso es que se formulen pretensiones distintas, sobre las que no haya podido pronunciarse la Administración, pero la justificación de las que se esgrimieron ante ella puede fundarse en cualesquiera motivos, aunque no se hubiera invocado en vía administrativa, tal y como permite el art. 56 de la LJCA.

En este sentido existe una jurisprudencia consolidada, citada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Cataluña, de 3 de octubre de 2002 (JUR 2003\112527), que establece lo siguiente:

«...como el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado, por todas en sus sentencias de 12 de noviembre de 1996. (RJ 1996\8217), 9 de octubre de 1999 (RJ 1999\9798) y 24 de marzo del 2001 (RJ 2001\4146), ni esta jurisdicción contencioso administrativa es meramente revisora, sino plena, como se recogía en las Exposición de Motivos de la Ley de 27 de agosto de 1956 y se recoge en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 13 de julio de 1998, ni es ineludible acreditar cumplidamente en la vía previa los hechos en que se apoya el ejercicio de una acción o la reclamación de un derecho. Pues lo que no cabe es alterar los hechos aducidos en la vía administrativa previa como base de la pretensión, en virtud del principio de la vinculación con los actos propios, pues si en función de la naturaleza revisora atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa respecto de los actos administrativos está vedado a la misma el conocimiento de cuestiones no planteadas ni propuestas a la Administración, que en consecuencia no se ha pronunciado sobre ellas, lo que no admite el proceso contencioso-administrativo es la desviación procesal producida al formularse en vía jurisdiccional cuestiones nuevas, sobre las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, al ser peticiones que no fueron objeto de las resoluciones administrativas impugnadas, permitiéndose no obstante nuevas alegaciones o motivos nuevos, por más que los mismos no puedan modificar, alterar o adicionar a las peticiones instadas en vía administrativa, otras nuevas en esta vía jurisdiccional no formuladas ni cuestionadas ante la Administración, ya que nuestra Ley Jurisdiccional admite la alteración de los fundamentos jurídicos aducidos ante aquella, de modo que en el escrito de demanda, dejando incólume la cuestión suscitada ante esa vía previa, puedan integrarse razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo antecedente de la litis, pese a que no quepa la producción de una discordancia objetiva entre lo pedido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional».

En el caso de autos, se plantea como nuevo motivo de nulidad, no invocado en la vía administrativa, la omisión del trámite de audiencia, y ello es posible al amparo del citado art. 56 de la LJCA y de la jurisprudencia que lo interpreta, puesto que la pretensión en definitiva sigue siendo la misma, la nulidad de la resolución, aunque varíen los motivos que la justifican respecto de los planteados en vía administrativa. Ahora bien, resulta a todas luces innecesario efectuar tal



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

declaración en el fallo, bastando con declarar la nulidad del acto por los motivos contenidos en los fundamentos jurídicos de la Sentencia.

Por último, igual suerte desestimatoria merece la causa de inadmisibilidad opuesta de falta de jurisdicción de este órgano, al amparo de lo dispuesto en el art. 69.a) de la Ley. La pretensión principal ejercitada es la de nulidad del acto, pretendiendo la recurrente que se declare que la porción de terreno fue transmitida en su día a ella. Si se observa, lo que pretende es lo mismo que lo recogido en el acto impugnado, pero con distinto cesionario. Es decir, no está pretendiendo que esta jurisdicción efectúe una declaración sobre la propiedad, que sí sería una cuestión propia de la jurisdicción civil en la línea antes apuntada, sino que reconozca como situación jurídica individualizada que fue el Ayuntamiento quien le transmitió la propiedad del terreno en ese supuesto acto originario, que la propia Administración admite pero con otro contenido. Sin embargo, esa situación jurídica individualizada no puede ser reconocida por la razón ya dicha de que la Administración no se pronunció formalmente en su día sobre a quién cedía el sobrante de vía pública, pero no por falta de jurisdicción.

SEXTO.- De acuerdo con el art. 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, dado que el recurso va a ser estimado parcialmente, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. MARÍA DE LA SIERRA contra la resolución indicada en el fundamento primero, debo declarar y declaro la nulidad de la misma, por no ser conforme a derecho, con todos los efectos inherentes a esa declaración de nulidad, entre ellos, expresamente, la cancelación de los asientos registrales a que haya podido dar lugar, todo ello sin especial imposición de costas.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado, y únase certificación de la misma a los autos de su razón.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de quince días.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en CÓRDOBA, a once de abril de dos mil dieciseis.

