

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 394/1993. Sentencia nº 174 (04-03-1996)
Expedientes: 3.065.677/1990 y 32.787/1977

TEMA: PLANEAMIENTO.

Acuerdo D.G.A. sobre aprobación definitiva Plan Especial de Reforma Interior, y desestimación del recurso de reposición.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Julio Boned Sopena

MAGISTRADOS

D. Jesús M^a Arias Juana

D. Eduardo Navarro Peña

D. Fernando García Mata (Ponente)

En Zaragoza a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación el acuerdo de la Diputación General de Aragón de 28 de abril de 1992 por el que se aprueba con carácter definitivo el Plan Especial de Reforma Interior para el ámbito del nº ... de ... y calle ... nº ... y la resolución del mismo órgano de 9 de febrero de 1993 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acuerdo.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 24 de abril de 1993, interpuso recurso contencioso administrativo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO. – Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el súplico de que se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso se declare dejar sin efecto el acuerdo de la D.G.A. de 28 de abril de 1992 por ser nulo o contrario a derecho y a la legalidad urbanística vigente, con costas.

TERCERO. – Las Administraciones demandadas y la representación de D. J.N., en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimaron aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto, planteando la representación de la C. M. P., S.A. la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente su desestimación.

CUARTO. – Recibido el juicio a prueba y practicada la propuesta por las partes con el resultado que es de ver en autos, y tras evacuarse por las partes el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo para el día 21 de febrero de 1996.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugnan en el presente proceso por la parte actora el acuerdo de la Diputación General de Aragón de 28 de abril de 1992 por el que se aprueba con carácter definitivo el Plan Especial de Reforma Interior para el ámbito del nº ... de ... y Calle ... nº ... y la resolución del mismo órgano de 9 de febrero de 1993 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acuerdo.

SEGUNDO. – Antes de entrar en el fondo resulta preciso entrar a conocer, en primer lugar, sobre las causas de inadmisibilidad opuestas por la codemandada P., S.A., y que son : a) la falta de capacidad de la parte actora; y b) defecto en la formalización de la demanda.

Fundando la codemandada la procedencia del primero motivo en los artículos 57.2.d) y 82.b) de la Ley Jurisdiccional, resulta preciso comenzar señalando que si bien tratándose de personas jurídicas públicas o que representen intereses institucionales que trasciendan de las meramente particulares y de lucro, característicos de las sociedades mercantiles, el artículo 57.2.d) de la L.J., exige la presentación del documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demanda les exijan sus leyes respectivas, sin embargo, dicha exigencia no viene referida a las entidades privadas, en las que la representación procesal queda acreditada con el poder notarial aportado, cuando no figura en forma alguna la supeditación de la efectividad del poder a acuerdos especiales —SSTS de 28 de abril y 17 de junio de 1987 (Ar. 2534 y 6499) y de 24 de enero de 1991 (AR. 1510)—. Afirma, no obstante, la actora que se requiere, tratándose de una Comunidad de Propietarios, un previo acuerdo de autorización de la Junta, en el presente caso inexistente, sin embargo, debe rechazarse la inadmisibilidad fundada en dicha causa, no sólo porque efectivamente el referido acuerdo fue adoptado y ha sido aportado — véase la certificación unida al poder—, sino porque además la Ley de Propiedad Horizontal precisamente para evitar cuestiones de legitimación, otorga al Presidente de la Comunidad la representación en juicio de los asuntos que afecten a la misma, actuación representativa que lleva implícita la de todos los titulares y que no es la ordinaria que se establece entre representante y representado, sino la orgánica, en cuya virtud la voluntad del Presidente vale, frente a lo exterior, como voluntad de la Comunidad, sin perjuicio de las relaciones y de la obligación de aquél de responder de su gestión; debiendo tenerse en cuenta, además, que cada propietario —y el presidente lo es — puede ejercitar las acciones pertinentes para defender el interés de su participación en los elementos comunes. Por todo ello, es procedente rechazar la procedencia de esta primera causa de inadmisibilidad.

En cuanto al segundo motivo invocado, baste señalar, para rechazarlo, que la reproducción de los motivos de impugnación aducidos en el escrito interponiendo recurso de reposición, no constituye defecto en el modo de proponer la demanda determinante de la inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de la repercusión que la falta de crítica de las razones expuestas por la Administración en la resolución del recurso conlleve a la hora de la decisión de la presente litis — fundamentalmente, como se verá, a través de la remisión a los razonamientos en ella contenidos que este Tribunal comparta y no hayan sido sometidos a crítica por la parte recurrente—.

TERCERO. – Entrando en el fondo del asunto, funda la parte recurrente en primer lugar su impugnación del acuerdo impugnado en lo que denomina falta de unidad y coherencia en la calificación-tipificación del proyecto aprobado. Así, señala que en la Memoria inicial del proyecto se afirma que el fin perseguido es y que , no encontrando dicha finalidad correspondencia en ninguna de las establecidas en el 23.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y 83.1 del Reglamento de Planeamiento, ya que el problema de la catalogación de la edificación del ... se resuelve a través de un proyecto de intervención, la ordenación de volúmenes, a través de un estudio de detalle y el problema del fondo no constituye per se motivo suficiente que justifique la actuación urbanística pretendida a través del PERI.

Discutida, pues, la aptitud del PERI para servir de cauce al acuerdo impugnado resulta preciso, en primer lugar, poner de manifiesto, que en el artículo 23 del texto refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y preceptos con dicha norma concordantes que resultan de aplicación al caso enjuiciado, el Plan Especial de Reforma Interior viene concebido como instrumento de ordenación derivado, en cuanto precisado de un Plan superior, que tiene como finalidad: a) la realización de operaciones de reforma interior previstas en el Plan General, en cuyo caso deberá ajustarse a sus determinaciones; y b) operaciones de igual clase no concretadas en el Plan General, supuesto en el que no podrá ser modificada la estructura fundamental de éste, cual es la finalidad propia de dicho instrumento de ordenación.

El examen de la Memoria del Plan pone de manifiesto que con el controvertido PERI tiene por objeto «la actuación aislada que conservando la estructura de la ordenación anterior...se encamina a la resolución de los problemas planteados como consecuencia del fondo existente en la parcela de referencia (68,00 mts.) y de la catalogación del edificio de —... nº ... como de Interés Arquitectónico», señalándose específicamente en el apartado , que el objetivo principal perseguido es «ordenar el volumen que corresponde a la parcela, en forma distinta a las previsiones contenidas en el P.G.M., ya que éstas según la forma y fondo de la parcela dan lugar a los planteamientos expuestos en la solución —A—, que no puede ser tenida en cuenta, por los perjuicios que causa a los predios colindantes. El criterio seguido en la ordenación ha sido el continuar con los fondos edificables proyectados con arreglo a la anterior ordenación aprobada y sin superar la máxima altura permitida que corresponde a la Zona y Grado donde se ubica la parcela».

Llegados a este punto y saliendo al paso de las afirmaciones de la parte recurrente cabe reiterar en esta resolución algo ya constatado en la resolución impugnada —considerando 3º—, pues el hecho de que los diversos órganos intervinientes se hayan referido al Plan mediante la alusión al alguna de sus diferentes funciones o mediante su calificación formal (reforma interior) no puede ser elevado al grado de vicio de anulabilidad del procedimiento.

Pues bien, a la vista de la antes referida finalidad del Plan impugnado no puede estimarse incorrecta la calificación como PERI de la figura de planeamiento, en cuanto persigue, como pone de manifiesto el acuerdo autonómico impugnado, un doble contenido propio de dicha figura de planeamiento: a) la resolución de la composición de un edificio catalogado y la colindancia con otros edificios catalogados, de diverso nivel de protección situando el volumen de ampliación que permita el plan, de modo que sea compatible con dicha catalogación y b) la reordenación del volumen.

Por otra parte, es evidente, y así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, que si lo que se afirma por el impugnante es que el objeto del plan pudiera haberse articulado a través de un Estudio de Detalle —afirmación rechazable según se ha expuesto atendido el contenido del Plan—, no cabe duda de que con mayor motivo, y planteándose dudas sobre cual hubiera de ser el instrumento de planeamiento adecuado, podría realizarse mediante un instrumento urbanístico de superior rango como es el Plan Especial.

Por último, reiterar la aplicabilidad del instituto urbanístico de las transferencias de aprovechamiento por las razones no desvirtuadas por la parte recurrente que constan en la resolución recurrida y que se reiteran y desarrolla en los escritos de contestación a la demanda.

CUARTO. — En segundo término, discute la parte recurrente la procedencia del ámbito del PERI aprobado, señalando, por una parte, que la superficie de la parcela indicada en la Memoria del Proyecto —1.830 metros cuadrados— no coincide con la recogida en la certificación catastral, no constando en los linderos de la finca registral dato alguno en el sentido de que la misma linde con la calle ..., no habiendo aclarado P., S.A. de forma justificada las contradicciones existentes, y, por otra, que el ámbito del PERI no resulta el adecuado, ya que no incluye, por un lado, la parcela de ... nº ... y ... nº ... y, por otro lado, la parcela correspondiente a ... nº ... —a diferencia de lo que ocurre con el proyecto de construcción presentado por P.—.

Por lo que hace referencia al tema de la medición, resulta preciso constatar, en primer lugar, que la presunción de exactitud que previene el artículo 38 de la Ley Hipotecaria además de no comprender en su ámbito los datos de hecho descriptivos de las fincas, sus accidentes o caracteres físicos, como se ha reiterado de forma constante por la doctrina jurisprudencial, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 3 febrero y 21 abril 1993 (Ar. 822 y 3109), decae ante la prueba de la inexactitud del asiento —sentencias del mismo Tribunal de 24 febrero y 13 mayo 1993 (Ar. 1247 y 3563)—, constando en el expediente administrativo medición de la finca cuya realidad no ha sido desvirtuada por la parte recurrente. Por otra parte, es de rechazar la afirmación de que no exista dato alguno que ponga de manifiesto la colindancia de la finca con la calle ..., ya que la realidad de la afirmación contraria deriva sin dificultad del examen del expediente administrativo y certificaciones registrales aportadas —vease al efecto el folio 163 del expediente administrativo—.

Por lo que hace referencia al igualmente afirmado inadecuado ámbito del PERI, resulta preciso reiterar cuanto se razona en los diversos escritos de contestación a la demanda, en sintonía con la resolución recurrente, en el sentido de constatar el amplio abanico de soluciones jurídicamente indiferentes que pueden ser asumidas en el desarrollo del planeamiento, y que llevan a que la decisión a adoptar lo sea con criterios extrajurídicos, lo que lleva a en definitiva a centrar la controversia planteada sobre el ámbito de delimitación a la simple cuestión de si la delimitación contenida en el Plan Especial incurre en algún motivo de incongruencia o resulta irrazonable, circunstancia que ha de ponerse de manifiesto a través de los medios de control de la discrecionalidad —fundamentalmente, elementos reglados, incluida la desviación de poder, hechos determinantes y principios generales del derecho—.

Lo cierto es que en el caso enjuiciado la no inclusión de las fincas ... y ... se justifica, como pone de manifiesto la resolución desestimatoria del recurso de reposición contra el PERI, en el hecho de que la finca de ..., «no configura un problema similar al ordenado por el Plan Especial, dado que tiene una diferente proporción de frente y fondo por lo que no es previsible que se produzcan los excesos de volumen que justifique la creación de un cuerpo de edificación interior», y la finca de

Distinta es la situación de ..., ya que como la propia Administración autonómica señala su inclusión podría ser razonable. Sin embargo, ello no priva de racionalidad a la opción planteada y asumida por la Administración municipal, opción que en cuanto no resulta disconforme al ordenamiento jurídico no cabe rechazar, sin desconocer las facultades que, como hemos expuesto, nuestro ordenamiento jurídico atribuye en el tema del planeamiento a la Administración municipal, no siendo posible llevar a cabo un pronunciamiento anulatorio sin que concurra una vulneración del ordenamiento jurídico, que no ha quedado acreditada, ni sustituir la opción asumida por otra diferente, por meras razones de oportunidad, ya que ello supondría sustituir una opción admisible —la adoptada— por otra que también lo sea —la propuesta por la parte recurrente—, pronunciamiento que, como viene señalando reiterada jurisprudencia, no puede ser adoptada por los Tribunales encargados del control judicial de la actividad planificadora.

QUINTO. – A continuación, refiere la parte recurrente diversos defectos procedimentales, que serán objeto a continuación y que, en síntesis, pueden resumirse en los siguientes: a) vulneración del artículo 20 de la Ley 16/1985, de 25 de junio; b) vulneración del art. 147.3 del Reglamento de Planeamiento; c) infracción del art. 23.3 de la Ley del Suelo y 83.3 del Reglamento de Planteamiento; d) incumplimiento de prescripciones y e) infracciones de las Normas del PGOU sobre dotaciones y estacionamiento.

Por lo que hace referencia a la alegada vulneración del artículo 20 de la Ley 16/1985, cabe señalar que dicho precepto no resulta de aplicación al caso enjuiciado al no tratarse de un inmueble de interés cultural, sino sólo catalogado de interés Arquitectónico en el PGOU, resultando de aplicación la redacción de una propuesta de intervención que no sólo fue aprobada por el Ayuntamiento, sino informada favorablemente por la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural.

Tampoco el artículo 147.3 en relación con el 125 RGU resulta de aplicación al presente caso ya que no nos encontramos como sería preciso para la aplicabilidad de la citada norma ante .

En cuanto a la falta de justificación o conveniencia del PERI, cabe señalar, con el acuerdo resolutorio del recurso de reposición, que con independencia de que la Memoria no sea en exceso exhaustiva, .

Afirmado igualmente el incumplimiento de prescripciones por el hecho de que no se elaborará con carácter previo a adopción del acuerdo de aprobación definitiva un texto refundido, resulta preciso constatar que nada impide que el organismo llamado a dar la aprobación definitiva la otorgue y difiera la elaboración de texto refundido para un momento posterior, como ha ocurrido en el presente caso, no constituyendo, pues, el motivo aducido, vulneración del ordenamiento jurídico, y sin que pueda aducirse como motivo de nulidad la falta de motivación de las modificaciones introducidas en el curso de la tramitación, pues lo cierto es que no se acredita que la referidas modificaciones fueran algo más que pequeñas modificaciones que, además, eran debidamente justificadas.

Por último, en cuanto al tema de dotaciones y estacionamientos, baste reproducir cuanto se indica sobre el tema en la resolución desestimatoria del recurso de reposición, que no se desvirtúa ni con las alegaciones ni con la prueba practicada.

SEXTO. – Igualmente la recurrente afirma que la DGA en su acuerdo de aprobación definitiva vulnera lo dispuesto en los arts. 41.2 del TR de la Ley del Suelo y 132 del Reglamento de Planeamiento.

Con la referida alegación la parte actora se introduce en la problemática de cual es el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma en el ámbito urbanístico, y más concretamente a la hora de la aprobación definitiva del planeamiento, tras la aprobación del texto Constitucional y sobre todo de la proclamación en el mismo del principio de autonomía municipal.

El tema expuesto ha sido ya abordado por nuestra jurisprudencia, existiendo ya una consolidada doctrina jurisprudencial que delimita el ámbito reservado a la referida decisión autonómica. Así, las sentencias de 13 de julio y 24 de diciembre de 1990, que tienen continuación, entre otras, en las sentencias de 30 de enero de 1991 (R. 614) y 12 de febrero de 1991 (R.948) han puesto de manifiesto que «ciertamente los artículos 41 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 132 del Reglamento de Planeamiento configuran la aprobación definitiva como el resultado del estudio del plan , tanto los reglados como los discrecionales o de oportunidad, pero es claro que este criterio preconstitucional ha de ser entendido a la luz de las exigencias de la autonomía municipal —sentencias de 14 de marzo y 18 de julio de 1988— proclamada en los artículos 137 y 140 de la Constitución, tal y como deriva del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el Ordenamiento jurídico (art. 5º, 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), principio éste que opera con una especial intensidad respecto a normas anteriores a la Constitución». Así, las referidas sentencias parten de que la Constitución atribuye a los municipios autonomía , lo que significa que «a) positivamente, la autonomía municipal significa un derecho de la comunidad local a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañe graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre los intereses locales y supralocales dentro de tales materias o asuntos (sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio); b) negativamente, es de indicar que la autonomía no se garantiza por la Constitución, como es obvio, para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la nación o en otro intereses generales distintos de los propios de la entidad local —sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero—», resultando claro que la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen del planeamiento una potestad de titularidad compartida, en la que partiendo de la base de que —sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre— queda perfectamente justificado que en el aspecto temporal la decisión autonómica se produzca con posterioridad a la municipal y que, en el aspecto sustantivo, aquélla haya de contemplar el plan no sólo en sus aspectos reglados sino también en los discrecionales que por su conexión con los intereses supralocales hayan de ser valorados para asegurar una coherencia presidida por la prevalencia de tales intereses superiores.

Como ponen de manifiesto las sentencias referidas, de forma más casuística puede señalarse que «una acomodación del art. 41 del Texto Refundido al principio constitucional de la autonomía municipal ha de concretar la extensión del control de la Comunidad Autónoma en el momento de la aprobación definitiva del planeamiento en los siguientes términos: A) Aspectos reglados del plan: control pleno de la Comunidad con una matización para el supuesto de que entre en juego conceptos jurídicos indeterminados —es bien sabido que éstos admiten única solución justa y que por tanto integran criterios reglados—: a) Si la determinación del planeamiento que se contempla no incide en aspectos de interés supralocal, el margen de apreciación que tales conceptos implican corresponde a la Administración municipal. b) Si el punto ordenado por el plan afecta a intereses superiores ese margen de apreciación se atribuye a la Comunidad. B) Aspectos discrecionales. También aquí es necesaria aquella subdistinción: a) Determinaciones del plan que no inciden en materias de interés autonómico dado que aquí el Plan traza el entorno físico de una convivencia puramente local y sin transcendencia para intereses superiores ha de calificarse como norma estrictamente municipal y por tanto; a’) Será, sí, viables los controles tendentes a evitar la vulneración de las exigencias del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tal como en este terreno las viene concretando la jurisprudencia —sentencias de 1 y 15 de diciembre de 1986 (R. 1987,417 y 1139), 19 de mayo y 11 de julio de 1987 (R. 6877), 18 de julio de 1988 (R. 5914), 23 de enero y 17 de junio de 1989 (R. 427 y 4730), 20 de marzo, 30 de abril y 4 de mayo de 1990 (R. 3799, 3627 y 3799), etc.—. b’) No serán en cambio admisibles revisiones de pura oportunidad: en este terreno ha de prevalecer el modelo físico que dibuja el municipio con la legitimación democrática de que le dota la participación ciudadana que se produce en el curso del procedimiento. b) Determinaciones del planeamiento que tienen conexión con algún aspecto de un modelo territorial superior; además de lo ya dicho antes en el apartado a’) aquí y dado que sentencia ya citada del Tribunal Constitucional 170/1989 —resulta admisible un control de oportunidad en el que prevalece la apreciación comunitaria».

Expuestos los principios que determinan la competencia respectiva de Administración municipal y autonómica, en la elaboración y aprobación del planeamiento, y pasando al caso enjuiciado, es preciso constatar que la resolución se sitúa dentro del ámbito que le es propio, sin hacer dejación de su competencia ni invadir la propia de la Administración municipal, posición que queda plasmada en el considerando 2º de la resolución desestimatoria del recurso de reposición, sin que se estime que las razones aducidas por la parte recurrente desvirtúen la corrección del acuerdo impugnado.

SÉPTIMO. – Por último, afirma la parte actora que el Plan constituye una ordenación singular, por lo que estamos ante una reserva de dispensación expresamente prohibida en el art. 57.3 TR de la Ley del Suelo de 1976, sin embargo lo que se aprecia en el caso concreto es, como señala la propia Administración, que ante un problema concreto se adopta una solución ad hoc, lo cual no constituye la vulneración invocada por la parte recurrente.

Asimismo afirma la existencia de un fraude de ley y de desviación de poder, aduciendo como motivos de dicha alegación los que anteriormente se han rechazado para fundar la no conformidad a derecho del Plan, por lo que resulta evidente la procedencia de desestimar igualmente la invocación de dichos motivos de oposición al Plan impugnado.

OCTAVO. – No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

FALLAMOS

PRIMERO. – Desestimamos las causas de inadmisibilidad opuestas por la parte codemandada.

SEGUNDO. – Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 394 del año 1993, interpuesto por ..., contra las resoluciones referidas en el encabezamiento de la presente resolución.

TERCERO. – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.