

**TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA**

JUNTA DE COMPENSACIÓN.

Devolución del 5 % del aprovechamiento percibido en exceso por el Ayuntamiento.

Devolución exceso a los propietarios aportantes de las fincas.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a veintiocho de Enero de dos mil once.

Don JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los Autos de Procedimiento Ordinario núm. 206/2010-BM, seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente P.V.Z.,S.L., representada por el Procurador SR. G.N. y asistido del Letrado D. M.A.C.C. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora D<sup>a</sup> S.S.S., asistida de la Letrada Doña R.S.G., y como codemandada JUNTA DE COMPENSACION DE LA UNIDAD DE EJECUCION DEL SECTOR 51/1 del PGOU de Zaragoza sobre Gestión Urbanística.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 12.05.10 se interpuso por el Procurador SR.G.N. en representación de P.V.Z.,S.L. recurso Contencioso-Administrativo contra la siguiente actuación administrativa:

Resolución adoptada por el Gobierno de Zaragoza de fecha 11 de marzo de 2010 que desestima el recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos adoptados en la Asamblea General de la Junta de Compensación del Sector 51/1 del P.G.O.U. celebrada el 24 de marzo de 2009.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el artículo 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno Expediente Administrativo.

**SEGUNDO.-** Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

**TERCERO.-** Que mediante Decreto de fecha 06.10.10 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

**CUARTO.-** Que por Auto de fecha 08.11.10 se acordó declarar la nulidad del Auto de fecha 06.10.10 y de los actos posteriores, retrotrayendo el procedimiento al momento de contestación de la demanda, dándose plazo de veinte días para que la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución contestara la demanda, habiéndolo hecho conforme obra en Autos.

**QUINTO.-** Que en virtud de Decreto de fecha 13.12.10 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada.

Por la parte actora y demandada se solicitó el trámite de conclusiones.

**SEXTO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO-** Se recurre el acuerdo de 11-3-2010 del Gobierno Municipal de Zaragoza que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra todos los Acuerdos de la Junta de Compensación del Sector 51/1 del PGOU de 24-3-2009 relativos a la solución de la devolución, por parte del Ayuntamiento, y en virtud de STSJ de 26-11-1997 del 5 % de aprovechamiento de cesión al Ayuntamiento impuesto en exceso.

Se pide que dicho 5 % se devuelva a los integrantes de la Junta de Compensación en el momento de girar la última derrama con la que se terminan las funciones y obligaciones de la Junta, y, subsidiariamente, que por la Junta se puede actualizar y detraer del valor de las fincas procedentes la diferencia del 5 % de los gastos, daños, perjuicios, etc. que se han producido a la Junta y a cada uno de sus miembros que han adelantado dinero con motivo de la defensa jurídica, con inclusión de intereses legales, de las cantidades adelantadas por la Junta.

Por la Junta de Compensación se alega falta de legitimación con respecto a la petición de los propietarios que votaron a favor y no se opusieron así como desviación procesal respecto de la petición subsidiaria.

**SEGUNDO.-** Con respecto a la falta de legitimación, debe rechazarse, ya que la ostenta la recurrente en tanto que miembro de la Junta que impugna una decisión de la misma con la que no está de acuerdo, con independencia de que la eventual estimación del mismo le favorezca a ella sola o pueda generar derecho a terceros, todo ello de modo parecido a quien impugna una junta de comunidad de propietarios, o una asamblea de una sociedad anónima, en cuyo caso la estimación puede producir efectos beneficiosos también a quienes en principio han consentido e incluso votado a favor del acuerdo impugnado, siendo habitual que se recurran acuerdos en las reparcelaciones por algún propietario que, por afectar a una cuestión que engloba una multitud de derechos y obligaciones entrelazados, siempre producen efectos, perjudiciales o beneficiosos, a los demás miembros de las Juntas de Compensación.

**TERCERO.-** Con relación a la segunda causa de inadmisión, relativa a la pretensión subsidiaria, la desviación procesal, ésta, tal y como la define el STS. 24-10-2004 o 7-4-2003 o la STS de 17-11-2005, en la que se considera tal causa de inadmisión con base en el Art. 33.1 de la LJCA, cuando dice *“entre la pretensión de uno y otro escrito se produce una desviación procesal que la Ley no permite, porque las pretensiones en uno y otro caso son diametralmente distintas, y, por lo tanto, no es que se aleguen nuevos argumentos o nuevos razonamientos jurídicos sino nuevas y distintas peticiones lo que constituye ese vicio de desviación procesal no permitido por la Ley de la Jurisdicción”*. En el caso presente no puede decirse que se haya producido la misma, puesto que al impugnarse todo, quien pide lo más puede pedir lo menos, por lo que no puede considerarse desviación, para el caso de que se desestime la petición principal del Juzgado -esto es que revierta a los miembros últimos de la Junta el 5 % de aprovechamiento- y en cambio se mantenga la devolución a los que aportaron los terrenos, el solicitar que éstos paguen los gastos y perjuicios sufridos en la defensa de su derecho.

Ahora bien, tal solicitud en todo caso carece de fundamento. Por un lado, porque ya se acordó por la Junta, en el punto cuarto, lo siguiente: *“3º. En ambos casos se deberá tener en cuenta que los adjudicatarios deberán abonar tanto los gastos de urbanización correspondientes a tales fincas, cuantificados en su día en 215.880,03 euros y devueltos al Ayuntamiento por la Junta de Compensación, como los originados o que se originen por el proceso judicial seguido en su día y por la ejecución de la sentencia y adjudicación de las fincas”*, con lo cual los gastos cuantificados, entre los que este Juzgado entiende que, sin forzar en absoluto el texto y de acuerdo con una interpretación lógica del mismo, se incluirán también los intereses de los pagos adelantados para la defensa jurídica, si los hubo.

Por otro lado, porque si existen otros perjuicios, que no se concretan, deberá en su caso reclamarlos cada uno como gasto derivados de la gestión de negocios ajenos, conforme a los Arts. 1888 y siguientes del Código Civil, no teniendo potestad la Junta para entrar a dirimir cuestiones como las relativas a perjuicios que no sean

pagos adelantados o intereses de los mismos, que sí pueden ser incluidos sin problemas dentro de las cuentas de la Junta.

**CUARTO.-** En cuanto al fondo del asunto, debe hacerse una breve reseña de los hechos. En septiembre de 1992 se aprobó el Plan Parcial del Sector 51/1, constituyéndose la Junta de Compensación, aprobada por el Pleno el 28-1-1993, e inscrita el 23-3-1993, según hechos acreditados directamente o alegados y no impugnados por las demás partes. Dicha Junta, que se rige por el TRLS de 1976 y Reglamento de Gestión Urbanística, se regula por los Estatutos aportados por su representación procesal, cuyo Art. 6 dice que la incorporación de los propietarios a la Junta no supone la transmisión a ésta del dominio.

El Ayuntamiento impuso una cesión del 15 % del aprovechamiento, y de conformidad con tal imposición, plasmada en Base 14, se redactó el Proyecto de Compensación, aprobado en febrero de 1994, habiéndose interpuesto por la Junta recurso contencioso 644/1994 contra tal imposición, resuelto el 26-11-1997. Todo ello, más el tiempo de ejecución de la sentencia, dio lugar a los lógicos cambios en la situación fáctica que se producen en este tipo de actuaciones, como la aprobación del Proyecto de Urbanización en mayo de 1994, la consiguiente contrata, urbanización, concluida en 1996, así como transmisiones de fincas resultantes del Proyecto de Compensación, de modo tal que no todos los propietarios que inicialmente aportaron sus fincas se mantuvieron en la Junta, al vender sus derechos, mientras que la variación en la participación también cambió, pues algunos miembros de la Junta, entre ellos al parecer la recurrente, adquirieron bienes. Todo ello se ve afectado por la Revisión del PGOU de 2003, que obligó a una Operación Jurídica Complementaria del Proyecto de Compensación nº 2, aprobada definitivamente el 26-9-2006, doc. 8, de la contestación de la Junta, en la que el Ayuntamiento adjudicó a ésta el aprovechamiento del 5 % percibido de más, concretado en el 48,74 % de la finca resultante 10.4, de 24 viviendas, la finca resultante 15 de 16 viviendas y la 19. 2 de 30 viviendas, éstas últimas al 100 %.

Pues bien, la Junta entendió que tal 5 % correspondía a los propietarios que hicieron las aportaciones iniciales, aunque luego hubiesen vendido sus fincas, que deberían pagar la parte actualizada de los gastos de urbanización correspondientes a dicho 5 %, así como los gastos derivados de la Sentencia y de la ejecución de la misma.

**QUINTO.-** La cuestión se centra en determinar, en definitiva, a quién corresponde dicho 5 %, si a los propietarios aportantes de las fincas, como acordó la Junta, o a los miembros de la Junta al acabar ésta su actividad, como defiende la recurrente.

El examen de la cuestión lleva a dar la razón a la Junta, y ello por los siguientes motivos. En primer lugar, porque la incorporación a la finca no suponía, artículo 129.1 TRLS de 1976, vigente en el momento de constituirse la Junta y llevarse a cabo el procedimiento, salvo que los Estatutos dispusieran otra cosa, la transmisión a la misma de los inmuebles, actuando, párrafo 2, como fiduciarias. Por tanto, no se constituye una propiedad común ni una aportación en concepto de dueño a una sociedad, no siendo la Junta quien transmite el aprovechamiento, sino que el mismo, si se quiere pasado por la actuación formal de la misma, se produce por ministerio de la Ley, Art. 128 TRLS 1976 directamente de los propietarios aportantes, al Ayuntamiento, ya que al producirse la aportación y ser sustituida por el aprovechamiento, un 10 %, o en este caso un 15 %, de aquél pasa directamente al Ayuntamiento, que “gana” lo que los propietarios “pierden”: Las fincas afectadas, Art. 129, quedan afectas a la gestión común y se produce una sustitución de las fincas aportadas por el aprovechamiento correspondiente, materializado normalmente en nuevas parcelas o porción de las mismas, y dicho aprovechamiento, proporcional a su aportación, es el 90% del que se corresponde con la misma, al excluirse el 10% que se transfiere al Ayuntamiento, artículos 85 y 86 RGU y 48.

En segundo lugar, y derivado de lo anterior, es claro que toda modificación relativa a la finca o al aprovechamiento derivado de la misma, favorece o perjudica a quien ha hecho la aportación. Es decir, si al final tiene más cabida una finca, no genera derechos propios a la Junta, sino que acrece el derecho del aportante, y si

decrece se los disminuye. Por tal motivo, resulta claro que si, como consecuencia de un proceso judicial, el aprovechamiento entregado al Ayuntamiento se declara excesivo, debe devolverse el mismo a quien lo cedió en exceso. El devenir posterior (de la titularidad de los aprovechamientos es irrelevante, a menos, lógicamente, que en el título de compraventa de los mismos se hubiese hecho constar que había un elemento litigioso y que el fruto del litigio, si lo hubiera, sería del comprador, lo que no parece que haya sido así en ningún caso, pues no lo ha alegado la recurrente.

Tampoco puede invocarse el enriquecimiento injusto, pues no lo ha habido ni lo va a haber. Quienes aportaron sus fincas se vieron menoscabados en un 5 % de su aprovechamiento, que les correspondía legítimamente, y se vieron menoscabados en el momento de aportar sus propiedades, por lo que es de toda justicia y razón que se les reintegre a ellos, sin que pueda corresponder a quien los compró el aprovechamiento entonces reconocido, que era del 85 % y no del 90 % (a menos que se hubiese hecho la salvedad mencionada sobre el litigio pendiente). Precisamente el enriquecimiento injusto se produciría si quien compró el 85 % del aprovechamiento, que era lo único que los vendedores pudieron transmitirles, ahora obtuviese el 90 % del mismo.

El único enriquecimiento injusto que podría producirse es si dicho 5 % se les devolviese sin pagar ni los gastos de urbanización, con su correspondiente actualización, ni los gastos que en defensa de tal 5 % de aprovechamiento, hizo la Junta.

En cuanto a que la Junta es sólo fiduciaria de los integrantes que lo son en cada momento, debe rechazarse. Lo es respecto de los que entran en la Junta y respecto de los derechos que de tal entrada se deriven, siendo lógico que interpusiese el recurso, que beneficiaba a todos los miembros iniciales, y que su resultado beneficiase a quienes hicieron una cesión excedida en el 5 % del aprovechamiento, aunque entre tanto transmitiesen el 85 % de su aprovechamiento, pues ese 5 % de aprovechamiento litigioso les daba una legitimación a dicha defensa. Es decir, su derecho a ver defendidos sus intereses por la Junta se inició desde el momento en que hicieron su aportación y se perpetua hasta la definitiva resolución del mismo y ejecución de la Sentencia. Otra cosa sería si, en caso de haber perdido el pleito, estarían obligados a pagar por la defensa de un derecho que no habría resultado ser tal.

En cuanto a empobrecimiento injusto, en absoluto lo ha sufrido ninguna compradora de derechos del 85 %, que han quedado intactos, sino sólo en la medida en que se hayan realizado gastos que hayan revertido en la defensa del 5 % mencionado, y la propia Junta ha reconocido el derecho al reintegro de los mismos, que se reflejará en las cuentas definitivas.

Por todo ello, procede desestimar en su totalidad el recuso interpuesto.

**SEXTO.-** Dado lo evidente del fondo de la cuestión y la falta de fundamento de la pretensión, al no haber habido perjuicio alguno para la recurrente que no vaya a ser reintegrado según el propio acuerdo de la Junta, a salvo de perjuicios extraordinarios que ni se han alegado, ni se han probado, ni corresponde resolver aquí, procede imponer las costas a la recurrente, conforme al Art.139 LJCA, sin que puedan exceder en ningún caso los 2.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por P.V.,S.L. contra acuerdo de 11-3-2010 del Gobierno Municipal de Zaragoza que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la recurrente contra todos los Acuerdos de la Junta de Compensación del Sector 51/1 del PGOU de 24-3-2009 relativos a la resolución de la devolución, por parte del Ayuntamiento, y en virtud de STSJ de 26-11-1997 del 5 % de aprovechamiento de cesión al Ayuntamiento impuesto en exceso, con imposición de costas a la recurrente, que no podrán exceder los 2.000 euros.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.