

**TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA**

CESIÓN DE TERRENO. DESTINADO A VIAL.

Improcedencia de cesión a título gratuito. Defectos formales en el requerimiento.

Ausencia de obligación por la requerida.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a siete de Octubre de 2011.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 520/2010/BD seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrentes la C.P. EDIFICIO ESTRELLA y la C.P. BLOQUE L, representada por el Procurador Sr. M.P. y asistidas por el Letrado Sr. C.V., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Produradora Sra. S.S. y asistido por el Letrado Sr. R.T., sobre CESIÓN OBLIGATORIA Y GRATUITA DE DOS PORCIONES DE TERRENO DE SU PROPIEDAD, y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 30.12.10 se interpuso por C.P. EDIFICIO ESTRELLA y C.P. BLOQUE L recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de 22-10-2010 del Gobierno Municipal de Zaragoza que requirió a las Comunidades de Propietarios del edificio Estrella de la calle Isla de Menorca nº 2 y la CP Bloque L en Isla de Mallorca, 20-24 e Isla de Ibiza 1-9 la cesión obligatoria y gratuita, con la consiguiente escritura pública, de dos porciones de terreno, una de 101,05 m<sup>2</sup>, formada por dos porciones de jardín de 70,08 y 30,97 m<sup>2</sup> que permitiría dar continuidad a la acera de la calle Mallorca y otra de 452,19 m<sup>2</sup> en la zona de la acera nueva del Tercer Cinturón, en confluencia con Avenida de Cataluña”.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 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 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 09/05/11 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, se practicaron las declaradas pertinente conforme es de ver en Autos.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados y quedando las actuaciones para dictar Sentencia

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución de 22-10-2010 del Gobierno Municipal de Zaragoza que requirió a las Comunidades de Propietarios del edificio Estrella de la calle Isla de Menorca nº 2 y la CP Bloque L en Isla de Mallorca, 20-24 e Isla de Ibiza 1-2 la cesión obligatoria y gratuita, con la consiguiente escritura pública, de dos porciones de terreno, una de 101,05 m<sup>2</sup>, formada por dos porciones de jardín de 70,08 y 30,97 m<sup>2</sup> que permitiría dar continuidad a la acera de la calle Mallorca y otra de 452,19 m<sup>2</sup> en la zona de la acera nueva del Tercer Cinturón en confluencia con Avenida de Cataluña.

Se alega que la cesión no fue gratuita que no fue ofrecida por quien tuviese la representación de ambas comunidades y que hay un error en los preceptos invocados.

**SEGUNDO.-** Como hechos relevantes, tenemos en primer lugar que D<sup>a</sup> M.J.L.A., administradora del bloque denominado L, presentó el 20-10-2009 un escrito en el que dice, a los efectos que nos interesan, "*Queda una zona inservible y hace feo porque no sigue la línea de la acera.*"

*La comunidad ofrece la cesión de este terreno de su propiedad al Ayuntamiento para que siga la acera recta*", adjuntando el acta de su nombramiento. El 25-5-2010 presentó un escrito complementario con dos planos y explicando que "*Creo que queda bastante claro el trozo de jardín que sobresale a la acera y la cesión sería para que la acera quedara recta*" Creo que es beneficioso para la estética de la calle".

El Ayuntamiento consideró que era una cesión a título gratuito, pues en ningún momento hizo referencia a la valoración ni a los preceptos que regulan las cesiones onerosas, que son el 16.2.b y 17 del D 347/2002. Se acordó incorporar el Plano de Señalamiento de Alineaciones, y el 22-6-2010, folio 20, se plantea que pueda haber otras porciones susceptibles de cesión. Es decir, lo que era un procedimiento de cesión, luego veremos si a título oneroso o gratuito, se convierte en un procedimiento para exigir la realización de cesiones obligatorias y gratuitas. En tal sentido, se informa por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, considerando que se podría ensanchar la acera del Tercer Cinturón, acordándose finalmente la cesión gratuita y obligatoria de ambas porciones de terreno, dado que tanto la parte que se pretendía ceder como la otra franja estaban dentro de viales, considerando por ello que conforme al art. 91.1.a de la Ley 3/2009 de Urbanismo de Aragón (en realidad es el 191, siendo un error material) procedía hacer tal cesión, y que no se habían hecho en su momento, 1973, por corresponder a sistemas generales, las correspondientes cesiones, todo ello sin dar ningún traslado a las CP ni aportar la documentación acreditativa de no haberse hecho las cesiones.

**TERCERO.-** Estamos ante dos cuestiones distintas, la primera es si hubo una cesión a título gratuito, en concreto sobre 101,05 m<sup>2</sup>, y la segunda si, la hubiese o no, podía exigirse tal cesión como ejecución tardía de unas supuestas cesiones que deberían haberse hecho en 1973.

**CUARTO.-** Con relación a lo primero, no hay tal cesión, por diversos motivos. Ciertamente es que se argumentaba la mejora estética, pero ello tanto podía entenderse como un argumento para convencer de una cesión gratuita a cambio de que se mejorase el aspecto de la zona, como un argumento para una cesión onerosa, que habría de pagar al Ayuntamiento y al que por ello habría de convencerse de la bondad de la cesión. Es decir, el acto de ofrecimiento de la cesión era lo suficientemente equívoco, y ante el mismo, es un principio general del derecho que la gratuidad no se presume, y en ningún momento se dijo que fuese gratis la cesión, STS de 18-2-1994 (3 sentencias), 8-10-1986, 17-6-1986, etc. Por otro lado, cuando menos habría que haber entendido, si, las manifestaciones hechas sobre la estética se consideraban la prueba de tal gratuidad, que la cesión no era totalmente "gratis et amore", sino a cambio de un compromiso municipal para arreglar el aspecto de la zona, que habría requerido unos mínimos actos posteriores de concreción.

Por otro lado, y aunque se admitiese a efectos dialécticos que el ofrecimiento hubiese sido gratuito, quien lo hizo carecía de facultades para hacerlo. Así, en primer

lugar, sólo era administradora de una de las CP, el Edificio L. En segundo lugar, aunque lo hubiese sido, no tenía ninguna potestad para decidir por la CP ni tampoco había un acuerdo de la Junta de cada uno de los edificios para hacer tal cesión, siendo los propietarios los que habían de decidir. Debe recordarse que la LPH establece en su artículo 17 *“Los acuerdos de la Junta de propietarios se sujetarán a las siguientes normas:*

*1ª) La unanimidad sólo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad....”*, y la cesión, además gratuita, de un terreno de la Comunidad lógicamente modifica su título constitutivo, en el que, dado que no lo ha aportado la recurrente, lógicamente constará la propiedad de dichas zonas comunes.

Por tanto, siendo lo más flexibles posibles, lo único que podía haber hecho era poner en marcha el proceso, pero no como una donación en firme a la espera de una oferta, sino como un primer ofrecimiento al cual debería haber correspondido una contraoferta o al menos un requerimiento de que se acordase, si el Ayuntamiento quería aceptarla, la correspondiente decisión por quienes podían tomarla, las dos juntas.

Además de ello, si se trataba de una cesión gratuita, era una donación, y la misma exige, conforme al art. 633 CC, escritura pública, y dicha escritura pública es en la que se hace el acto de liberalidad, con lo cual la aceptación se hace en la misma o en otra posterior, lo que supone que no pueda compelerse a que se haga la cesión o donación en escritura pública posterior al cumplimiento, pues mal puede exigirse que se haga una donación si la misma, al ser de inmueble y no estar hecha en escritura pública no se puede decir siquiera que exista.

Finalmente, el propio Ayuntamiento se desdice de la consideración de donación gratuita cuando, en su resolución de 22-10-2010, considera que es una cesión obligatoria, y no sólo lo ofrecido, sino otra porción cuatro veces mayor, en lo que ahora entraremos.

**QUINTO.-** En relación con todo esto, se pretende hacer efectivas una supuestas cesiones que habrían tenido lugar poco después de 1973, fecha de construcción de las CP, infringiendo para ello varios preceptos.

En primer lugar, se ha infringido el procedimiento, pues resulta que en el seno de un supuesto procedimiento de aceptación de una cesión gratuita, tal y como lo entendió el Ayuntamiento, se cambia el sentido del mismo y se convierte en un procedimiento urbanístico de exigencia de unas cesiones gratuitas que, en su caso, deberían haberse hecho más de 35 años antes.

En segundo lugar, se ha infringido el principio de audiencia y el art. 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo, pues nada menos que cuando se plantea exigir la entrega gratuita y obligatoria de más de 500 m<sup>2</sup> de las CP recurrentes, se omite toda audiencia a las afectadas.

En tercer lugar, se aplica una Ley, la 3/2009, muy posterior al supuesto momento en el cual se debería haber hecho la cesión. Es más en su art. 35 (Deberes), ha introducido una modificación del texto legal, que dispone lo siguiente: *“(...) 2. En suelo urbano consolidado, los propietarios que promuevan la edificación tienen los siguientes deberes: (...)*

*b) Ceder gratuitamente al municipio los terrenos afectados por las alineaciones y rasantes establecidas, en proporción no superior al quince por ciento de la superficie de la finca”,* lo que pone de relieve que se requiere como presupuesto para la puesta en práctica de este deber que la finca en cuestión haya sido objeto de un proceso de promoción o edificación. Es más, el art. 191.1.a) se refiere a los terrenos destinados por el planeamiento al establecimiento de sistemas generales, fuera de suelo urbano consolidado, cuando aquí está consolidado.

El meritorio esfuerzo del letrado municipal reseñando todas las legislaciones no salva la cuestión, y ello por dos motivos. Cada una tiene sus propios matices, y no todas implican un deber de cesión. Así, en el 17.2 LUA 5/1999 no se contiene la referencia a la promoción, lo que podía dar la razón a la postura municipal, pero en el 14.2 de la Ley 6/1998 de Régimen del Suelo y Valoraciones tales cesiones obligatorias son para los propietarios del suelo no consolidado por las edificaciones,

etc.

En todo caso, aquí podría haber también un problema, en primer lugar, de contrastación de si efectivamente se incluían tales terrenos en los viales previstos en el momento de autorizarse las edificaciones, 1973. En segundo lugar, ver si se cumplieron los deberes de cesiones existentes entonces, respecto de lo cual no se aportó la más mínima prueba en el expediente. Finalmente, habría que ver si se produjo y cuándo la prescripción del deber de hacer tales cesiones, si no se hicieron en su momento.

En definitiva, la resolución debe anularse en primer lugar por el hecho de no haber sido una cesión a título gratuito, lo que afectaría sólo a la porción de 101,05 m<sup>2</sup>, y en segundo lugar, por no ser exigible en el seno de este procedimiento, ya que se inició como de cesión gratuita y respecto de una sola porción, además de por haberse incumplido también el derecho de audiencia, generando una clara indefensión, art. 63.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como por haberse realizado sin aportación de prueba alguna, que si alguien detenta será el Ayuntamiento.

Por supuesto, no procede fijar ninguna indemnización que la parte pide con no se sabe qué título, debiendo en su caso negociar con el Ayuntamiento si siguen teniendo interés o no en la cesión.

**SEXTO.-** Procede imponer las costas al Ayuntamiento por su temeraria actuación, ya que ante una cesión onerosa de una porción de terreno, no sólo la consideró como gratuita, lo que tendría cierta explicación, sino que la amplió a otra porción mucho mayor y con el carácter de forzosa y gratuita, sin que pueda superar los 1.000 euros en ningún caso, todo ello de conformidad con el art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### **FALLO**

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por las Comunidades de Propietarios del edificio Estrella de la calle Isla de Menorca n° 2 y la CP Bloque en Isla de Mallorca, 20-24 e Isla de Ibiza 1-9 contra la resolución de 22-10-2010 del Gobierno Municipal de Zaragoza que requirió a las mismas la cesión obligatoria y gratuita, con la consiguiente escritura pública, de dos porciones de terreno, una de 101,05 m<sup>2</sup>, formada por dos porciones de jardín de 70,08 y 30,97 m<sup>2</sup> que permitiría dar continuidad a la acera de la calle Mallorca y otra de 452,19 m<sup>2</sup> en la zona de la acera nueva del Tercer Cinturón, en confluencia con Avenida de Cataluña, debo anular y anulo la misma, dejando sin efecto el requerimiento, con imposición de costas al Ayuntamiento, que no podrán exceder en ningún caso de 1.000 euros.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.