

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE REPARCELACIÓN. APROBACIÓN DEFINITIVA.

Sector 89/3 (Arcosur).

Indemnización reconocida a la propiedad de la finca por una nave y su traslado.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veinticinco de junio de dos mil nueve.

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 219/2008-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrentes D. F.T.G., D^a M.T.G. y la mercantil A.C.A., S.L., representados por el Procurador Sr. A.U. y asistidos por el Letrado Sr. B.I., de otra el EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, como demandado, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por el Letrado Sr. N.C., y de otra como codemandada la JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL SECTOR 89/3 (Arcosur), representada por el Procurador Sr. G.N. y asistida por el Letrado Sr. C.C.; todo ello sobre aprobación Reparcelación Sector 89/3 (Arcosur), y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 12.05.08 se interpuso por los recurrentes arriba indicados, así como por la mercantil R.D.T., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en fecha 08.11.07 por la que, entre otras, se acuerda aprobar con carácter definitivo, el proyecto de reparcelación del sector 89/3 (Arcosur), según proyecto aportado por la Junta de Compensación en fecha 20.04.07 (planos 1 y 6) y fichas de las parcelas resultantes de las manzanas C-11 y C-19, con las rectificaciones que se relacionan en el Anexo al informe de la Gerencia de Urbanismo de 26.10.07 (Expte. 849.769/2006), así como contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la anterior por A.A. (Expte. 117.130/2008)”.

Tras requerirse en un primer momento a la parte actora para subsanar determinados defectos y, tras las manifestaciones efectuadas en el escrito presentado, por Providencia de 18.06.08 se acordó el archivo del recurso respecto de la mercantil R.D.T., S.L.

Igualmente, se admitió el recurso interpuesto por el resto de recurrentes, dándole el trámite oportuno y reclamándose el expediente administrativo origen del mismo.

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 confirió traslado al Ayuntamiento de Zaragoza para contestación, constando unido el escrito presentado.

TERCERO.- En fecha 08.10.08 se dicta Auto fijando la cuantía del recurso y recibiendo el procedimiento a prueba, Auto que posteriormente quedaría, sin efecto por los motivos que se indicarán.

En fecha 24.10.08 se recibe en el Juzgado despacho del Ayuntamiento aportando la relación de interesados en el recurso y justificantes de los emplazamientos realizados.

El 04.11.08 se presenta escrito de la Junta de Compensación personándose en

las actuaciones. Por Providencia de 05.11.08 se le tiene por parte en los Autos, poniéndose de manifiesto lo actuado en la Secretaria del Juzgado y haciéndole saber que queda un día del periodo de proposición de prueba.

Interpuesto recurso de súplica por la Junta de Compensación, contra dicha Providencia, por Auto de 12.11.08 se acuerda, sin dar trámite al recurso interpuesto por existir una evidente indefensa para la parte, dejar sin efecto las actuaciones realizadas desde el Auto de 08.10.08, con retracción del procedimiento, y confiriéndose traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda.

CUARTO.- Formalizado el oportuno escrito de contestación por la Junta de Compensación, se dicta Auto de fecha 16.12.08 por el que se fija la cuantía del recurso en 350.892,81 euros y recibe el procedimiento a prueba, abriendo el periodo de proposición.

Por los recurrentes se solicita prueba pericial y documental, mientras que por la codemandada se solicitó interrogatorio de los recurrentes, así como diversa documental, dichas pruebas se practicaron tal como queda constancia en las actuaciones.

Significar que, al practicar el interrogatorio de los recurrentes en el acto celebrado el 19.02.09 y, tras las aclaraciones solicitadas por S.S^a se acordó que comparecieran en el Juzgado D. J.B.G., D^a M.J.A.S., D^a N.R.N., viuda, D. L.S.T. y D^a M.B.G., los cuales mostraron su conformidad con la acción ejercitada por los recurrentes en beneficio de la comunidad de propietarios en demanda de un aumento de la indemnización por el vuelo de la finca objeto de recurso.

QUINTO.- En fecha 11.03.09 se acordó la ampliación del periodo probatorio, dado que quedaba pendiente la prueba pericial solicitada por los actores.

Una vez practicada por el perito judicial Sr. P.A., se confirió traslado a las partes, sin que se solicitara nada al respecto.

En fecha 22.04.09 se declara concluso el periodo probatorio abierto en su día y se confiere traslado a las partes para que formulen escritos de conclusiones, constando unidos los mismos y quedando los Autos para dictar Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Zaragoza de 8-11-2007 que aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Sector 89/3 (Arcosur) según proyecto aportado por la Junta de Compensación el 20-4-2007, planos 1 y 6 aportados el 24-4-2007 y fichas de parcelas resultantes de las manzanas C-11 y C-19 aportadas el 6-6-2007, con las rectificaciones que se relacionan en el Anexo al informe de Gerencia de Urbanismo de 26-10-2007.

Se recurre en concreto la indemnización reconocida a la propiedad de la finca 53.984 por una nave así como por el traslado de la misma.

SEGUNDO.- La ubicación de la finca 53.984 del Registro de la Propiedad n^o 9 de Zaragoza, folios 70 a 72, Tomo 2.652, libro 968, es en los términos de Miralbueno, Miralbueno el Viejo, Almontilla y Casablanca, en concreto en Suelo Urbanizable No Delimitado, que, según apunta el informe del Ayuntamiento de 12-2-2009 remitido Autos, se rige, art. 31 LUA, por el régimen del Suelo No Urbanizable Genérico, y en concreto los usos admitidos eran los del 6.1.6, según remisión del 7.3.1.

La normativa aplicable, y sobre eso no hay discrepancias, es la Ley 6/1998, art. 31.1, que se remite a la LEF y el 31.2, de la misma, que indica que debe atenderse al coste de reposición con independencia del valor del suelo, la Ley Urbanística de Aragón, 5/1999, con el mismo criterio y el 137.3 del Reglamento de Gestión Urbanística.

TERCERO.- La nave es propiedad por cuartas partes de 3 matrimonios -formados por D. F.T.G. y D^a M.T.G.; D. J.B.G y D^a M.J.A.S., D^a M.V.G. y D. L.S. así como de D^a N.R.N. (anteriormente copropietaria de la mitad de 1/4 y actualmente, ya viuda, propietaria de 1/4),- habiendo sido utilizada por R.D.T., S.L. y posteriormente por A.C.A., S.L. Ambas sociedades eran de los cuatro matrimonios.

Se ha cuestionado la legitimación de los actores, inicialmente los señores TE. y TO., así como R.D.T., S.L y A.C.A.,S.L, si bien se apartó R.D.T., SL.

Al respecto no hay duda alguna para que puedan ejercer la reclamación los dos primeros. En cuanto a las empresas, lógicamente su reclamación de indemnización será por los gastos de traslado, siendo irrelevante para los codemandados el que la empresa usuaria haya cambiado, siempre y cuando ello no suponga un aumento de la utilización de la nave y con ello de los gastos de traslado, en cuyo caso sí sería legítima su oposición. No obstante, habiéndose reconocido una cantidad, que se va a mantener en todo caso, como luego se verá, es irrelevante tal cuestión.

En cuanto a la actuación de los dos primeros, señores T. y TO., en nombre y por cuenta de la comunidad de propietarios, los arts. 1888 y siguientes del CC facultan para gestionar los negocios ajenos, y debe considerarse tal cuando un comunero, ante una expropiación del bien común, realiza los actos necesarios como para obtener mejores condiciones, habiéndose ratificado de forma expresa por los copropietarios la intervención de los recurrentes. Por otro lado, la condición de copropietarios de una cuota ideal les legitima procesalmente para reclamar por el todo en cuanto al reconocimiento de un valor de expropiación.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, ya ha tenido ocasión este Juzgado de pronunciarse recientemente en supuesto parecido, aunque con importantes diferencias, en el PO 56/2008, Sentencia de 24-3-2009, en la que se decía: *“CUARTO.- La primera y principal cuestión que debe examinarse es el alcance del derecho a ser indemnizados. Alega la Junta de Compensación que se trata de una actividad clandestina, debiéndose entender por tal, a diferencia de lo que considera la perito economista, no aquella cuya existencia se desconoce, sino aquella que funciona sin las licencias exigidas, especialmente la que carece de licencia de actividad. Del mismo modo, las construcciones carecen de cualquier tipo de licencia.*

No es cosa de discutir el derecho a ser indemnizados, ya que la jurisprudencia viene reconociendo tal derecho incluso en el supuesto en el que se carezca de licencias. Se puede citar, la STS de 28-12-1994, la del TSJ de Cataluña de 14-2-2002, y de hecho se admitió tanto por el Ayuntamiento como por la Junta el derecho a ser indemnizados, habiendo llegado a fijarse una cantidad relevante, 1.735.161,31 euros.

Ahora bien, lo que no puede dejar de tenerse en cuenta es el carácter clandestino de la industria, así como la condición precaria de las naves, desde el punto de vista jurídico. En concreto, la STSJ de Cataluña 14-2-2002 (P.) antes citada hace referencia a que un arriendo sin derecho de prórroga no puede dar lugar a valoración de rentas. Es decir, hay que atender al caso concreto.

Respecto de lo primero, el carácter clandestino, que es el dato esencial, resulta que se trata de una actividad que opera en Suelo Urbanizable No Delimitado, que se rige, como se ha dicho, por el régimen del Suelo No Urbanizable Genérico, cuyos usos permitidos, según el informe municipal aludido, son los del punto 6.1.6 del PGOU de 2001, del cual proviene la modificación del Sector; esto es, usos de cultivo, explotaciones agrarias y ganaderas y extractivos. Por tanto, se trataba de una actividad clandestina y claudicante, ya que la misma estaba abocada, tarde o temprano, al cierre, y de hecho podría perfectamente el Ayuntamiento haber llevado a cabo su cierre de forma previa o simultánea a todo el proceso de reparcelación, estando además pegada a un barrio nuevo, los Rosales del Canal; y por tanto ya rodeada de Suelo Urbano Consolidado.

Al respecto, se puede citar múltiples sentencias en las cuales bien en expropiación bien en “responsabilidad patrimonial, niegan o aminoran el derecho a la indemnización cuando se realiza una actividad clandestina. Así, la STS 20-4-2006, la 10-5-2007, 16-12-2003 o, como jurisprudencia menor, la de 3-9-2002 del

TSJ de Andalucía o la de 4-1-2000 de Cataluña, TSJ PV de 12-7-2007. Es más, hay otras Sentencias del TS como la de 29-3-1994 (D.B.) o la 1-3-1999, G.H., ésta en un caso similar al nuestro, de una industria de ladrillos sin licencia, con uso ilegalizable y en naves fuera de ordenación, que dicen que cuando hay licencias provisionales no ha derecho a indemnización, por lo que con menos razón la habrá cuando es simplemente una actividad tolerada. En este sentido, la STSJ Madrid 27-5-2005, que dice que no puede hacerse de mejor condición al titular de una actividad sin licencia que al titular de una licencia provisional.

La conjunción de las dos jurisprudencias mencionadas nos viene a decir una cosa, hay un derecho a la indemnización respecto de los bienes, los cuales están allí, y, aunque fuera de ordenación, son susceptibles de determinados usos, según se ha visto, pero tal derecho a la indemnización tiene un alcance muy limitado, ya que no podría alcanzar a los gastos que se deriven del traslado de la actividad a un emplazamiento legal, o al menos los limita en gran medida. Es decir, el recurrente no puede obtener indemnización por la supuesta pérdida de una situación de la que carecía y para llegar a la cual le habría sido preciso realizar, de todas las maneras, gastos relevantes. Entenderlo de otro modo sería dar carta de naturaleza a su situación ilegal y tratarle desigualmente en relación con aquellos que sí que realizasen una actividad legal y ajustada a derecho, y sería proporcionarle un enriquecimiento injusto, pues por el afortunado hecho de haberse producido una actuación urbanística en el emplazamiento en el cual venía llevando a cabo una actividad ilegal -con lo que ello conlleva de falseamiento de la competencia respecto de los competidores que sí paguen arriendos, lógicamente más elevados, en lugares en donde es legal la actividad- no tiene por qué ver "subvencionado" un traslado que debiera de haber hecho en uno u otro momento. A lo anterior cabe hacerle una cierta matización, especialmente una vez se ha reconocido el derecho a algunos de estos gastos, y es que, atendida la realidad, lo cierto es que hasta ahora venía ejerciendo pacíficamente la actividad y, de un modo u otro, se fuerza el momento y los tiempos en que debe de llevar a cabo la legalización de su industria.

Ello prácticamente elimina la pretensión de una mayor indemnización, ya que prácticamente todos los conceptos por los que la solicita son los gastos, así como los perjuicios, que se derivan de ese traslado a un emplazamiento legalizado, con las matizaciones que luego se verá". En el supuesto presente, no se está ante una industria en funcionamiento, sino ante un local que se emplea de almacén, por lo que será sustancialmente más sencillo.

QUINTO.- En el caso presente se valoró la nave, así como los gastos de traslado, en distintos momentos en las siguientes cantidades inicialmente, por el Plan Parcial Sector SUZ 89/3 de abril de 2005, sobre 1.200 m², 120.000 euros de nave, 1.500 plantaciones y arbolado y 6.000 por otros posibles conceptos; por T.,SA para la Junta de Compensación, sobre 1.385,16 m² construidos, 33.243,84 euros por edificación, 3.013,69 por vallado y tapia y 4.869,90 por gastos de traslado con 5% de afección, por el informe de la parte recurrente, elaborado por T.T., sobre 2.000 m², 323.560 euros por la nave y 70.986,30 por traslado con 5% de afección y finalmente, por el señor S.B., al que se le encargaron los informes definitivos, sobre 1.490,40 m², en 35.769,60 euros por la nave, 3.013,69 por el vallado y 4.869,90 con 5 % de afección por el traslado.

Había una importante discrepancia en las superficies, según refleja el perito judicial, señor P.A., debido esencialmente a que los informes oficiales se basaron en la superficie escriturada embargo, el mismo concretó la superficie en 1.981,06 m², valorando el coste de construcción en 117,73 €/m² construido, en lo que se aproxima a las pretensiones de la parte.

También hay discrepancias, e importantes, en cuanto a la depreciación. No es grande la diferencia de coste de construcción dada por el Perito y por T.,SA, 117,73 €/m² y 100 €/m², pero mientras que T.,SA aplica una depreciación del 80 %, considerando que tiene 40 años, el perito judicial, visto que no hay rastros documentales más que desde 1970-71, planos de G. y ante las afirmaciones contrarias de que era de 1985, lo fija entre los 40 y 44 años antes de 2006.

A ello le suma una depreciación del 0,70 por el mantenimiento, considerando también que, debido a la expropiación, esa falta de mantenimiento se habrá

incrementado.

Por todo ello, llega a la conclusión de que la valoración debe de ser 71.835,48 euros, que en realidad no es tan diferente de la de T.,S.A. o del señor S.B., si se exceptúa la superficie, que atiende a la realidad, unos 500 y 400 m² más, respectivamente, y la depreciación. También hay una diferencia en los cerramientos, 7.097,52 euros, a la que hay que estar, ya que es en la única en que se ha hecho una valoración detallada, distinguiendo coste de muro y coste de malla, así como la longitud de cada tipo de cerramiento.

Por todo ello, debe fijarse el valor de la nave en 71.835,48 euros y la de la valla en 7.097,52 euros.

SEXTO.- Con relación a los costes de traslado, ha coincidido el perito con lo que decían las anteriores valoraciones, salvo la de parte, cual es que se trataba de una nave sin otra actividad que la de almacén, por lo que el único coste era el del traslado de las mercancías, al parecer ya finalizado cuando la examinó el Perito, por lo que debe mantenerse los 4.869,90 euros.

En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso, reconociendo a los propietarios de la finca, como indemnización de la nave 71.835,48 euros, y de la valla en 7.097,52 euros, a repartir según las cuotas indicadas.

Se reconoce a A.C.A., S.L. 4.869,90 euros por gastos de traslado.

SÉPTIMO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por D. F.T.G. y D^a M.T.G., actuando en beneficio de los comuneros de la finca 53.984 del Registro de la Propiedad n^o 9 de Zaragoza, folios 70 a 72, Tomo 2.652, libro 968, así como de A.C.A., S.L. contra la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Zaragoza de 8-11-2007 que aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Sector 89/3 (Arcosur) según proyecto aportado por la Junta de Compensación el 20-4-2007, planos 1 y 6 aportados el 24-4-2007 y fichas de parcelas resultantes de las manzanas C-11 y C-19 aportadas el 6-6-2007, con las rectificaciones que se relacionan en el Anexo al informe de Gerencia de Urbanismo de 26-10-2007, debo anular y anulo la misma parcialmente, reconociendo a los propietarios, como indemnización por el vuelo de la citada finca, 71.835,48 euros por la nave y 7.097,52 euros por el vallado, a repartir según las cuotas correspondientes. Y reconociendo así mismo a A.C.A., S.L. el derecho a ser indemnizada en 4.869,90 euros por gastos de traslado, devengándose los intereses a partir de los seis meses del momento en que se fijó el justiprecio, salvo en las cantidades que hubieran sido ya pagadas, si alguna lo fue, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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