
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 125/2013-F. Sentencia nº 29 (16-02-2015)

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE REPARCELACIÓN. ENTORNO PABELLÓN PRINCIPE FELIPE.

Impugnación del acuerdo de aprobación en dos recursos.

Acumulación de pruebas.

Procedimiento: hitos relevantes. Aprobación y publicación. Normativa.

Cuestiones previas: acuerdo para litigar, desviación procesal, falta de jurisdicción, abuso de derecho, actos propios

Titularidad de las fincas y expropiación forzosa.

Aprovechamiento urbanístico de las fincas aportadas.

Adjudicación de parcelas y dominio público ferroviario.

Fallo desagregado: titularidad, superficie, proindiviso, dictamen pericial.

Desviación de poder. Costas.

Fallo: Estimación parcial. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a 16 de febrero de 2015.

Vistos por mí, D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 125/2013-F, de este Juzgado, seguidos a instancia de A. (A.), representado por la Procuradora Dña. P. y defendido por la Letrada Dña. A., frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S. y defendido por el Letrado Municipal, D. C.; al que se acumuló el PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 129/2013 del Juzgado Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, seguidos a instancia de B.SA, representada por la Procuradora Dña. B. y defendida por el Letrado D. L., frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S. y defendido por el Letrado Municipal, Dña. R.

Interviene como codemandada la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución nº 2 del Área de intervención G-11-16-1 “Entorno del Pabellón Príncipe Felipe”, representada por el Procurador D. J. y defendida por el Letrado D. L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17/06/13 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO, que fue turnado a este Juzgado, registrado con el nº 125/2013-F, en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Gobierno del **Ayuntamiento de Zaragoza** de 11/4/2013 por el que se aprueba con carácter definitivo el **proyecto de reparcelación** de la Unidad de Ejecución nº 2 del Área de intervención G-11/16-1 “Entorno del Pabellón Príncipe Felipe”.

-Expediente administrativo nº 382832/08.

Mediante decreto se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado al Ayuntamiento de Zaragoza para que formulase contestación a la demanda.

SEGUNDO.- Con fecha 04/07/13 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**, que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, y

registrado con el nº 129/2013, en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de **B.,S.A.**, frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Gobierno del **Ayuntamiento de Zaragoza** de 11/4/2013 por el que se aprueba con carácter definitivo el **proyecto de reparcelación** de la Unidad de Ejecución nº 2 del Área de intervención G-11/16-1 “Entorno del Pabellón Príncipe Felipe”.

-Expediente administrativo nº 382832/08.

Mediante decreto se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado al Ayuntamiento de Zaragoza para que formulase contestación a la demanda.

Mediante auto dictado con fecha 6/11/13 por este Juzgado, se acordó la **acumulación de autos**, por ser éste el procedimiento más antiguo de los acumulados.

Por la Junta de Compensación se formuló una única contestación para las dos demandas.

TERCERO.- La cuantía del procedimiento se fijó como indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

El día 18/09/14 señalado para la práctica de las pruebas orales y de las conclusiones también orales, comparecieron las dos entidades recurrentes y la Junta de Compensación, pero no compareció el Ayuntamiento de Zaragoza, y se practicaron las pruebas previamente admitidas, con el resultado que obra en autos, y seguidamente se formularon oralmente las conclusiones (todo ello grabado en DVD-FIDELIUS), con lo que quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, dada la complejidad del asunto y dado que existían otros despachos anteriores y/o preferentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de los recursos contencioso-administrativos y acumulación de autos.- En el presente procedimiento se han acumulado dos procesos y, por ende, dos recursos contencioso-administrativos, que se reunieron en su momento procesal en este pleito por ser el más antiguo de los que se tramitaban.

1º.- El procedimiento ordinario nº 125/2013 de este Juzgado, en el que por la parte recurrente A., se impugna -Acuerdo del Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 11/4/2013 por el que se aprueba con carácter definitivo el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución nº 2 del Área de intervención G-11/16-1 “Entorno del Pabellón Príncipe Felipe”.

En el suplico de la **primera demanda** se insta por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias que se dicte sentencia por la que:

“ANULE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y ESTIME Y DECLARE QUE:

1. A. ES PROPIETARIA, PLENA Y EXCLUSIVA. Y ASI DEBE RECONOCERLO EL PROYECTO DE REPARCELACION, ADEMÁS DE LOS TERRENOS DE LA PORCIÓN A DEL PROYECTO DE REPARCELACIÓN (6.478,66 M2) QUE YA LE RECONOCE EL CITADO PROYECTO DE LOS TERRENOS CORRESPONDIENTES A LA DENOMINADA PORCIÓN B DE LA FINCA DE A., DE SUPERFICIE 3.220 M2. Y POR TANTO DE LAS SIGUIENTES ZONAS DE LAS FINCAS APORTADAS DEL PROYECTO DE REPARCELACIÓN EN LAS QUE SE HAN INCLUIDO AQUELLOS TERRENOS DE LA PORCIÓN B, EN LA FÓRMA EXPUESTA EN ESTE ESCRITO:

-48 m2 de superficie de suelo (y las infraestructuras ferroviarias existentes en la misma) de la Finca Aportada 28 del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad se atribuye erróneamente en el mismo a la sociedad C.I.S.A.

-2.678 m2 de superficie de suelo (y las infraestructuras ferroviarias existentes en la misma) de la Finca Aportada 27 del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad

se atribuye erróneamente en el mismo a la sociedad C.S.,S.A.

-494 m2 de superficie de suelo de la Finca Aportada 24 B del Proyecto de Reparcelación, cuya titular/dad se atribuye erróneamente en el mismo a la entidad F.

2. A. TIENE DERECHO A QUE SE LE ADJUDIQUE EN EL PROYECTO DE REPARCELACIÓN, Y DEBE ADJUDICARLE EL MISMO, EL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO LUCRATIVO correspondiente, tanto a los terrenos de la Porción A de la Finca de A., que ya le reconoce el expresado proyecto, como a los correspondientes a los terrenos de la indicada Porción B de la Finca de A.

3. A. TIENE DERECHO A QUE SE LE ADJUDIQUE EN EL PROYECTO DE REPARCELACIÓN Y DEBE ADJUDICARLE EL MISMO, ADEMÁS DE LOS REFERIDOS APROVECHAMIENTOS URBANÍSTICOS LUCRATIVOS, de forma gratuita las siguientes Fincas Adjudicadas:

- La totalidad de la Finca Adjudicada ER-1, ocupada en subsuelo, superficie y vuelo por el Edificio de la Estación de FF.

- Y la parte ocupada por los terrenos de dominio público ferroviario, de cada una de las Fincas Adjudicadas V1, V3, EL1 y EL2, de superficies, 231 m2, 737 m2, 330 m2 y 3.008,30 m2, respectivamente; o Subsidiariamente el subsuelo ocupado por los indicados terrenos de dominio público ferroviario, de cada una de aquellas fincas adjudicadas, en las mismas superficies indicadas anteriormente; o cuanto menos, el subsuelo de la parte, ocupada por infraestructuras ferroviarias, de cada una de las expresadas Fincas Adjudicadas, de superficie, dicha parte, 117,65 m2, 360 m2, 168 m2 y 2.035 m2, respectivamente.

Todo ello en la forma expuesta en este escrito.

Con expresa condena en costas a la parte demanda.”

2º.- El procedimiento ordinario nº 129/2013, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, en el que por la parte recurrente B.S.A., se impugna el Acuerdo del Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 11/4/2013 por el que se aprueba con carácter definitivo el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución nº 2 del Área de intervención G-11/16-1 “Entorno del Pabellón Príncipe Felipe”.

En el suplico de la **segunda demanda** se insta por B.,SA., que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso:

“1º.- Declare la nulidad de pleno derecho/anulación y revoque, por los motivos expuestos en el cuerpo de este escrito, el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza, de 11 de abril del 2013, por el que se declaró “Aprobar, con carácter definitivo, el proyecto de re parcelación del área de intervención G-11-16-1 (unidad de ejecución 2), tramitado a instancia de la junta de compensación constituida en este ámbito y según proyecto aportado en fecha 5 de abril del 2013, que se completa con documentación que se aportó el 8 de noviembre del 2010, con base en los informes emitidos por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, de fecha 5 de marzo del 2013, y por el Servicio de Ordenación y Gestión Urbanística de fechas 22 de marzo y 8 de abril del 2013”

2º.- Declare que B.S.A. es propietaria de 15.751,59 m2 (en el suplico de la demanda por error se indica 13.631,82 m2, corregido en la fase de conclusiones del acto de juicio o prueba), correspondiendo dicha superficie conjunta a las parcelas 18-A y 22-A del Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución 2 del Área de Intervención G-11-16-1 del PGOU de Zaragoza; y que, por tanto, dicha superficie debe incluirse, como fincas aportadas del Proyecto de Reparcelación. Ordenándose la modificación de dicho documento en consecuencia.

3º.- Declare que B.S.A. tiene derecho a que se le adjudique en el Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la superficie de aportación modificada según el apartado anterior.

4º.- Declare la nulidad de pleno derecho/anulación y revoque los Acuerdos de la Asamblea General de la citada Junta de Compensación, de 27 de marzo del 2012 y 19 de junio del 2012, por los que aprobó “la supresión de las indemnizaciones sustitutorias, adjudicando a cada uno de los propietarios la edificabilidad residencial que estrictamente le corresponde por su aportación” y la redacción, en consecuencia, de un Texto Refundido del Proyecto de Re parcelación y la presentación para su aprobación definitiva.

5º.- Declare la obligación de la Junta de Compensación de Modificar el

Proyecto de Reparcelación del sector G-11-16-1, unidad 2, de conformidad con la Base de Actuación n° XIII de esta Junta de Compensación, esto es de adjudicar, en proporción a la superficie aportada, en primer lugar la edificabilidad residencial, procurando la adjudicación de manzanas residenciales completas y evitando el proindiviso.

6°.- En todo caso, acuerde la imposición de costas a la parte demandada, por su temeridad y mala fe.”

Como se puede comprobar, nos encontramos con dos recursos contencioso-administrativos completamente separables, aunque conectados por el hecho de que se refieren al mismo proyecto de reparcelación, que fue lo que motivó que en su día se estimara la solicitud de acumulación de autos.

Los hitos más relevantes del expediente de reparcelación son los siguientes (siguiendo lo reflejado en el informe de T.S.A (obrante en el expediente administrativo al folio 1180):

Con fecha 29 de junio de 2006 la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza acordó inscribir en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras, la constitución de la Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución 2 del Área de Intervención “Entorno del Pabellón Príncipe Felipe”, del Área G-11-16-1 del P.G.O.U. de Zaragoza, con el número EUC-2006/235, en el Libro Quinto, Folio 35.

Con fecha 6 de junio de 2008 el Consejo de Ordenación del Territorio aprobó definitivamente el Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, que constituye el planeamiento vigente (B.O.A. de 30 de junio de 2008).

El día 4 de febrero de 2009 el Ayuntamiento aprobó definitivamente un Estudio de Detalle del Conjunto de la Unidad de Ejecución número Dos (exp. 437.284/2008) y el 4 de diciembre de 2009, la aprobación definitiva del proyecto de urbanización (exp. 1.067.257/2007).

Con fecha 19 de junio de 2007 la Asamblea General de la Junta de Compensación constituida en el ámbito de la Unidad de Ejecución número 2 del Área de Intervención G-11-16-1, “Entorno Príncipe Felipe”, conoció el anteproyecto de reparcelación redactado por los arquitectos Sr. L. y M., con la colaboración del letrado J.L. y acordó su sometimiento a un trámite de audiencia entre los miembros de la entidad, por un plazo que finalizó el siguiente día 6 de julio.

El Proyecto de Reparcelación fue aprobado por la Asamblea General de la Junta de Compensación constituida en el ámbito de la Unidad de Ejecución número 2 del Área G-11/16-1, en sesión celebrada el día 15 de enero de 2008 y presentado a tramitación ante el Ayuntamiento el siguiente 3 de abril de 2008. El 30 de junio de 2009 la misma Asamblea General aprobó incorporar diversas modificaciones en el proyecto que se tramitaba.

Con fecha 29 de septiembre de 2009, el Gobierno de Zaragoza acordó aprobar, con carácter inicial, el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución número 2 del Área G-11-16-1, con base en los informes del Gerente de Urbanismo de fecha 18 de septiembre de 2009 y de la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano de fecha 24 de septiembre de 2009, condicionando el trámite de información pública a que se emitieran informes más completos.

Publicado el acuerdo expresado en el B.O.P. de 14 de noviembre de 2009, aunque sin sometimiento a exposición pública, dio lugar a la presentación de escritos de diversos asociados.

Con fecha 14 de enero de 2010 se emitió un primer informe técnico por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, con diversas prescripciones.

Con fecha 15 de junio de 2010 la Asamblea General de la Junta de Compensación acordó la actualización del proyecto de reparcelación, con la nueva documentación obtenida y lo informado por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación.

Con fecha 19 de mayo de 2011 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza acordó someter a exposición pública el proyecto de reparcelación que había aprobado inicialmente el 29 de septiembre de 2009, una vez emitidos informes por el Servicio de Planeamiento y Rehabilitación, el 8 de febrero de 2011 y por el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, el 17 de mayo de 2011.

El 22 de noviembre de 2011, se presentó en el Ayuntamiento el proyecto de

Reparcelación, que da respuesta a las prescripciones de los informes municipales de 8 de febrero y 17 de mayo de 2011 y que siguieron a la aprobación inicial.

La modificación del proyecto consistía básicamente en la subsanación de omisiones o errores materiales en la descripción de las fincas, traslados de hipotecas sobre las fincas resultantes o la especificación, en las aportadas, de las fincas de reemplazo, así como la actualización de la situación registral. En el proyecto presentado se informaba también sobre las alegaciones presentadas durante la información pública.

La aprobación definitiva por el Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza se efectuó el 11/4/2013, y la publicación en el BOP el 29/4/2013.

Por lo que se refiere a la normativa aplicable hay que tener en cuenta que dado que la aprobación inicial del proyecto de reparcelación se efectuó bajo la vigencia de la Ley 5/1999, 999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón es de aplicación esta Ley y no la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

En los Fundamentos de Derecho segundo a sexto analizo las cuestiones propias del P.O. 123/2013 de este Juzgado.

En los Fundamentos de Derecho séptimo a noveno analizo las cuestiones propias del P.O. 129/2013 del Juzgado Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza.

SEGUNDO.- Las cuestiones previas en relación con el recurso contencioso-administrativo formulado por A.- Por el Ayuntamiento de Zaragoza y la Junta de Compensación se han alegado diversas cuestiones previas que se deben analizar en primer lugar.

a.- El acuerdo para litigar.- En la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Zaragoza se invoca la aplicabilidad del art. 45.2.d) LJCA, y la ausencia del acuerdo para litigar de dicha entidad. Sin embargo, consta que mediante diligencia de ordenación de fecha 18/6/2013 por este Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza se instó la subsanación de este defecto. A la vista de la misma, consta aportado escrito de la parte recurrente de 21/06/2013 el documento de dicha entidad para entablar el recurso contencioso-administrativo, en concreto el documento de fecha 17/6/2013 de la Directora General de Recursos Humanos y Secretaria General y del Consejo del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias en el que consta el acuerdo de la misma de entablar acciones judiciales en relación con el acuerdo de aprobación del proyecto de reparcelación objeto del presente proceso. Mediante Decreto de fecha 24/6/2013 se tuvo por subsanado el defecto y se dispuso la admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo.

En consecuencia, procede la desestimación de la causa de inadmisibilidad.

b.- Desviación procesal.- En la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Zaragoza y en la contestación a la demanda de la Junta de Compensación se invoca la **desviación procesal**, por entender que las cuestiones suscitadas por A. en vía contencioso-administrativa no se formularon en vía administrativa, en el seno del procedimiento de reparcelación.

La delimitación de la figura de la desviación procesal tiene un marcado carácter jurisprudencial. La jurisprudencia recuerda que la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y, si bien pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas. No cabe suscitar cuestiones que no hayan sido previamente analizadas por la Administración, lo que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la jurisdicción (EL DERECHO, EDJ 2007/233392, TS Sala 3ª, sec. 7ª, S 30-11-2007, rec. 64/2004 Pte: González Rivas, Juan José).

De un atento examen del expediente administrativo, se desprende que las cuestiones suscitadas en este proceso sí fueron suscitadas, en lo sustancial, en vía administrativa, ya que por A. se ha pretendido la titularidad de varias de las parcelas, se ha pretendido ostentar derechos de aprovechamiento (folio 409, informe de la Junta de Compensación de 15/6/2010, documento de la contestación a la demanda de

la Junta de Compensación al nº 7, pág. 13, en que por el Secretario se citan las expropiaciones de A. en relación con C.I.,S.A., y C.S.,S.A., en los folios 1107 y siguientes se reflejan documentos de la expropiación forzosa efectuada respecto de terrenos del propio A., y también la adjudicación de varias de las parcelas de la Unidad de Ejecución (en el escrito de alegaciones de fecha 24/11/2009 (alegaciones a la aprobación inicial del proyecto de reparcelación, folio 685, insta la adjudicación al A. de las parcelas EL1, EL2, ER1 y parte de la V1). También hay que tener en cuenta que el proyecto de reparcelación aprobado inicialmente se señalaba que se debía ceder el subsuelo ocupado por los andenes, lo que fue modificado en el proyecto de reparcelación aprobado definitivamente, según indicación del informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística (obrante en el expediente administrativo al folio 1222), y que fue efectivamente corregido (obrante en el expediente administrativo al folio 1230).

En este diseño claramente se comprende que el carácter revisor de nuestra jurisdicción veda a los tribunales de lo contencioso-administrativo pronunciarse sobre pretensiones distintas de las esgrimidas por los contendientes en la vía administrativa, pero nada impide que para decidir sobre las mismas atienda a motivos diversos de los entonces hechos valer, bien se introduzcan ex novo por los interesados en la vía judicial o lo haga el propio órgano jurisdiccional de oficio, previo planteamiento de la tesis. El motivo es el fundamento de la reclamación y no existe óbice (art. 56.1 LCA) para que el administrado aduzca en la demanda una razón (motivo) para obtener la anulación del acto (pretensión) que no hizo valer ante la Administración. Por ello, no resulta lícito rechazar un motivo de impugnación en sede jurisdiccional con el pretexto de que no fue suscitado ante la Administración.

A. ha mantenido la existencia de expropiación forzosa de varias de las parcelas aportadas al proyecto de reparcelación. De la misma forma, consta en el proyecto de reparcelación definitivamente aprobado una serie de consideraciones sobre las cuestiones suscitadas por A., lo que pone de manifiesto que no se trata de aspectos que no hubieran sido planteados y analizados ya en vía administrativa.

En consecuencia, procede la desestimación de la causa de inadmisibilidad.

c.- La alegación de falta de jurisdicción.- Por el Ayuntamiento de Zaragoza y por la Junta de Compensación se viene a señalar que la cuestión suscitada por A. sobre la titularidad de varias parcelas debe ser analizada por la jurisdicción civil.

El art. 103.4 del Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dispone lo siguiente: *“Si la discrepancia se plantea en el orden de la titularidad de los derechos, la resolución definitiva corresponde a los Tribunales ordinarios...”*

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no cabe entender que por A. se suscite una controversia sobre la titularidad de las fincas que haya de ser resuelta por la jurisdicción civil, ya que en realidad lo que se discute por A. no es la correcta interpretación y aplicación de normas sobre la titularidad de las parcelas, sino que lo que se cuestiona es la correcta interpretación y aplicación de las normas sobre la reparcelación urbanística, qué sí es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para resolver la controversia suscitada, que se plantea por A. frente al Ayuntamiento de Zaragoza y la Junta de Compensación, no frente a los titulares de las parcelas, la normativa aplicable es la propia de la reparcelación urbanística, y en su caso la correspondiente a la expropiación forzosa, pero no la normativa de Derecho privado sobre adquisición y transmisión de la propiedad.

Por último, no hay que olvidar que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se deben resolver las cuestiones prejudiciales que, aunque propias de otros órdenes jurisdiccionales, estén directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, tal y como se indica en el art. 4 LJCA. De esta manera, la titularidad de las fincas aportadas a un proyecto de reparcelación puede ser analizada en el presente recurso contencioso-administrativo.

En consecuencia, procede la desestimación de la alegación de falta de jurisdicción.

En cuanto a la alegación formulada en la contestación a la demanda de la Junta de Compensación de **actos propios y de abuso de derecho**, hay que tener en

cuenta que no se trata de una cuestión previa o causa de inadmisibilidad, sino de una cuestión de fondo.

Por lo que se refiere a los **actos propios**, con carácter general, en esencia se indica que la vinculación del acto propio consiste en la realización de un acto y su incompatibilidad con la conducta posterior, doctrina aplicada habitualmente en Derecho administrativo a las Administraciones Públicas, pero que obliga también a los particulares como se ha declarado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo consideran que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes “venire contra factum proprium”. En el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta que se ha producido una simultaneidad del proceso de expropiación forzosa y del proceso de reparcelación, lo que excluye que la actuación de A. sea contraria a la buena fe.

Por lo que se refiere al **abuso de derecho**, en la medida en que se analiza el fondo del asunto en los Fundamentos de Derecho siguientes, se comprueba que se trata de alegaciones fundadas, sin perjuicio de su procedencia o no conforme a Derecho, lo que excluye el abuso de derecho. A. defiende sus intereses dentro de parámetros de normalidad.

TERCERO.- La titularidad de las fincas aportadas y la expropiación forzosa.- Conviene por razón de método empezar por la cuestión relativa a la titularidad de las fincas que se discute por A.

Se mantiene por A. que los terrenos de la Porción B de la Finca de A. (según la delimitación efectuada en el dictamen pericial del Arquitecto Técnico D. J., aportado con la demanda, cuyo análisis se efectúa en las págs. 26 y siguientes y gráficamente en el plano 1), fueron adquiridos, en su mayor parte mediante un Procedimiento Expropiatorio, y por ello adquirieron la condición de bienes de dominio público, adscritos al servicio público ferroviario (artículo 5 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, artículo 1c) Real Decreto 1480/1989 relativo a la realización del inventario y clasificación jurídica de los bienes adscritos a los servicios por ella gestionados), y por ende, dada la especial protección que otorga la Ley a este tipo de bienes, ya que los mismos están fuera del comercio de los hombres, son inalienables e imprescriptibles y llevan en su peculiar destino la propia garantía de inatacabilidad e inmunidad, por lo que los mismos no pueden modificar su destino, ni ser adquiridos por los particulares. Por lo tanto -se mantiene en la demanda de A.- de todo lo anterior, es claro que A, sí era titular plena los terrenos de la Porción B de la Finca de A., y por ende, tal titularidad debería haberse hecho constar en el Proyecto de Reparcelación.

Ya en el dictamen pericial del Arquitecto Técnico D. J., aportado con la demanda (pág. 27), se aclara **la procedencia de los terrenos adquiridos:**

“El origen de la titularidad de A. sobre los terrenos de la Porción B de la Finca de A., procede en parte de las expropiaciones efectuadas durante los años 2007-2008 (bajo el expediente n° 60 A. 07) y 2010 (expediente 147 A. 1098), por el Ministerio de Fomento (Dirección General de Ferrocarriles), siendo A. beneficiaria de las mismas, para la ejecución del “Proyecto constructivo de la Estación de Miraflores, para la nueva Línea de Cercanías de Zaragoza”, que se efectuaron por el procedimiento de urgencia.

Durante aquellas expropiaciones del ferrocarril se adquirieron, entre otras fincas, las siguientes:

- *Finca señalada con el n° ... en el expresado proyecto, de superficie 81 m2, que fue expropiada a la sociedad C.I.,SA, habiéndose formalizado el Acta Previa a la Ocupación en fecha 16-10-2007, y el Acta de Ocupación en fecha 31-01-2008.*

De esta finca expropiada, una parte de la misma, de superficie 48 m2, se halla situada dentro del ámbito del PR y de la denominada Porción B de la Finca de

A., y en concreto dentro de la zona reseñada con trama de color azul claro en el anterior Plano 1.

- Finca señalada con el n° Y-50.001.0002 en el expresado proyecto, de superficie 2.425 m², que fue expropiada a la sociedad C.S.,SA, habiéndose formalizado el Acta Previa a la Ocupación en fecha 16-10-2007, y el Acta de Ocupación en fecha 31-01-2008.

La totalidad de esta finca (2.425 m²) se halla situada dentro del ámbito del PR y de la denominada Porción B de la Finca de A., y en concreto dentro de la zona reseñada con trama de color azul claro en el anterior Plano 1.

- Finca señalada con el n° Y-50.001.0002-C00 en el proyecto de modificación de la anterior expropiación, de superficie 253 m², que fue expropiada a la sociedad C.S.SA, habiéndose formalizado el Acta Previa a la Ocupación en fecha 15-04-2010, y el Acta de Ocupación en fecha 07-10-2010. Se trata de una ampliación de la expropiación mencionada en el apartado anterior.

La totalidad de esta finca (253 m²) se halla situada dentro del ámbito del PR y de la denominada Porción B de la Finca de A. y en concreto dentro de la zona reseñada con trama de color azul claro en el anterior Plano 1.

Y en cuanto a los restantes terrenos de la Porción B de la Finca de A., correspondientes a los reseñados con trama de color verde (porción triangular) en el anterior Plano 1, los mismos fueron adquiridos por la R. -R.- (actualmente denominada A.) la compañía F. (F.), a título de compraventa, mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid. D. M., el día 28 de Septiembre de 1981, número 5.881 de protocolo, correspondiendo aquellos terrenos a la Finca registral número 11.945 del Registro de la Propiedad n° Seis de Zaragoza, que causó la inscripción 1ª al folio 19, del libro 218 del tomo 4.336, de fecha 10 de junio de 1996, y constan inscritos actualmente a nombre de R./A."

De una atenta lectura de los arts. 101 y concordantes del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978 se desprende que para la reparcelación se debe atender, en principio, al momento en que se solicita por la Administración la certificación de dominio y cargas del Registro de la Propiedad. En el caso que nos ocupa, consta que se libraron las certificaciones (folios 31 y siguientes del expediente administrativo) y que en ese momento A. no era titular de las fincas aportadas que se indican (o las porciones de las mismas), que en realidad pertenecían a C.I.SA., y a C.S.SA, dejando a salvo la finca de F. sobre la que más abajo volveré.

Por lo que se refiere a las vicisitudes posteriores, debe hacerse notar que generalmente los procesos reparcelatorios se prolongan en el tiempo y que las transmisiones de titularidad de las fincas determinan la procedencia de dar entrada en el proceso a los nuevos titulares. Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, si A. ha adquirido durante el tiempo que se ha prolongado el proceso reparcelatorio las fincas que se indican, será procedente hacer constar dicha circunstancia en el proyecto de reparcelación.

La cuestión que se plantea en este punto consiste en dilucidar si consta que se haya culminado el **proceso expropiatorio**, que es el momento de determina la transmisión de la propiedad a A.. Esta entidad invoca la aplicación del art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa sobre el procedimiento de urgencia, en el que se anticipa la ocupación de los bienes, que es anterior a la fijación definitiva y pago del justiprecio que se pospone al final del procedimiento. Se inicia con la declaración de la urgente ocupación de los bienes afectados, lo que da derecho a su ocupación inmediata.

Tras el acta previa de ocupación, la Administración procede a la formulación del depósito previo a la ocupación, y se procede a la consignación del depósito previo en la Caja General de depósitos, a no ser que el expropiado prefiera percibirla renunciando a los intereses legales. Una vez efectuado el depósito previo, la Administración puede proceder a la inmediata ocupación.

Tal y como se indica en por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas sentencia de 4/4/2011), por lo que se refiere a la transmisión de la propiedad, aplicando las reglas generales, la misma tiene lugar cuando, previo el pago o depósito, que hace de título, se redacte el acta de ocupación, sea correspondiente a una traditio real o ficta. El justiprecio o depósito que se recibe es provisional.

Es cierto que las actas previas a la ocupación y las actas de ocupación de las

referidas fincas, que datan de los años 2007 a 2010, se aportaron, algunas, como documento de los aportados con la demanda al nº 2, y todas con el dictamen pericial de D. J., ya en vía contencioso-administrativa y también en periodo probatorio del presente proceso. No obstante, no se puede dejar de lado que el expediente de reparcelación se desarrollaba en dicho período de tiempo, ya que la aprobación inicial data de 2009. Tampoco que la Estación de Miraflores junto con el túnel y andenes estaban construidos y en funcionamiento ya en el momento de la aprobación inicial del proyecto de reparcelación, lo que supone que eran infraestructuras visibles, tal y como se indicó por el perito Sr. M. (tal y como se puede comprobar tras un atento examen de la grabación del acto de juicio o prueba sistema FIDELIUS: 6', 17") y consta en las propias fotografías aportadas, por lo que no podían ser ignoradas tales infraestructuras ferroviarias en el proyecto de reparcelación.

En el Registro de la Propiedad no consta ninguna de dichas transmisiones. Pero la inscripción registral no es constitutiva, sino declarativa. Y, por otra parte, los bienes de dominio público no necesitan de inscripción en el Registro de la Propiedad. De otro lado, consta en el certificado de Inventario, (documento nº 1 de la demanda de A.).

Todo lo expuesto determina que el proyecto de reparcelación aprobado en 2013 no puede desconocer la expropiación forzosa efectuada por A., y en la medida en que señala qué las fincas aportadas pertenecen a C.I.,S.A., y a C.S.S.A., no es correcto, lo que debe motivar la estimación del recurso contencioso-administrativo en este punto.

Respecto de la **titularidad de F.**, por una parte, consta la escritura pública de compra-venta de 28/9/1981 (documento de los aportados con la demanda al nº 2). Por otra parte, la normativa aplicable determina que dicha entidad pública se ha extinguido, tal y como se fijó en el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, en cuyo art. 2 se dispone la supresión de la entidad pública empresarial F. (F.), y se establece:

“1. La entidad pública empresarial Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha (F.) quedará extinguida el día 31 de diciembre de 2012, subrogándose las entidades públicas empresariales A. y R. o las respectivas sociedades mercantiles estatales a las que se refiere el artículo 1 de este real decreto-ley, en su caso, en los derechos y obligaciones de aquélla, asumiendo la titularidad de los bienes, cualesquiera que sean su naturaleza y carácter, que en la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, se encuentren adscritos o pertenezcan a la entidad pública empresarial que se extingue. El traspaso se realizará conforme al valor contable.

2. A estos efectos, se amplía el objeto y funciones de las entidades públicas empresariales A. y R., que asumirán la prestación, según los casos, de los servicios, las funciones y las actividades de la entidad a extinguir, en los términos previstos en este real decreto-ley.

3. Antes de la extinción de la entidad pública empresarial F. (F.), mediante Orden del Ministerio de Fomento se determinará la adscripción de los indicados bienes, derechos y obligaciones a A. o a R. o las respectivas sociedades mercantiles estatales a las que se refiere el artículo 1 del presente real decreto-ley, en su caso, en función de la actual adscripción de unos y otras a la Infraestructura o a las operaciones que en la actualidad administra y desarrolla la entidad pública empresarial F. (F).”

Es decir, F. ya no existe, por lo que la aprobación del proyecto de reparcelación posterior a dicha extinción no puede desconocer esta realidad jurídica.

Por su parte, la Orden FOM/2818/2012 que establece los criterios de segregación de los activos de dicha entidad, fija que los activos del tipo que nos ocupan se transmiten de forma automática -ipso iure- a A.

Las fincas en cuestión constan en el Inventario de A. (documento de los aportados con la demanda al nº 1).

En consecuencia, las pretensiones deducidas en la demanda rectora de este proceso en relación con las fincas expropiadas y en relación con las fincas de F. han de ser estimadas, en lo que se refiere a la titularidad, tal y como se indica en el Fundamento de Derecho sexto.

CUARTO.- El aprovechamiento urbanístico de las fincas aportadas.- Por A. se mantiene que el proyecto de reparcelación al no haber adjudicado al mismo el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la porción B de la finca de A. y habérselo concedido a otros propietarios es contrario a Derecho.

Dado que, como he indicado en el Fundamento de Derecho anterior, el proyecto de reparcelación debía haber atribuido a A. la titularidad de las fincas expropiadas, la consecuencia jurídica lógica de la titularidad debe ser el reconocimiento del correspondiente aprovechamiento urbanístico.

De la misma forma, se debe corregir en relación con el aprovechamiento urbanístico reconocido a F., dado que, en la medida en que, como he indicado en el Fundamento de Derecho anterior, la titularidad de las fincas de F. corresponde al A., el aprovechamiento urbanístico también debe corresponder al A.

Por lo que se refiere a las consideraciones del Ayuntamiento en su correspondiente contestación a la demanda, conviene indicar que los terrenos sí han computado para el aprovechamiento urbanístico, como se comprueba en el proyecto (así se aclaró por el perito Sr. M., tal y como se puede comprobar tras un atento examen de la grabación del acto de juicio sistema FIDELIUS), por lo que tales consideraciones no son de aplicación. Incluso respecto a la denominada “Porción B” se han otorgado a C.I.S.A., y a C.S.,S.A., en calidad de titulares de las fincas según el Registro de la Propiedad.

QUINTO.- La adjudicación de las parcelas y el dominio público ferroviario.- Por A. se mantiene que por el proyecto de reparcelación se debía haber adjudicado a A. las fincas adjudicadas que integran los terrenos de dominio público ferroviario y sobre las que existen las infraestructuras ferroviarias, y no haberlas adjudicado al Ayuntamiento de Zaragoza, vulnerando ..., no sólo la legislación urbanística, sino también la que determina el correspondiente reparto competencial a favor de esta Entidad Pública Empresarial.

En las contestaciones a la demanda se muestra la oposición a dichas consideraciones, señalando la del Ayuntamiento de Zaragoza que la Modificación 3 del PGOU indica que al tratarse de suelo urbano no consolidado en el que la estación no afecta al nivel de suelo, la modificación propuesta no afecta a los aprovechamientos edificatorios lucrativos de la unidad, debiendo retranquearse las edificaciones y cediendo estos terrenos al Patrimonio público municipal, con la consideración de espacio libre de carácter local. En subsuelo, pasan a constituirse infraestructuras de sistema general referencia al folio 6 del expediente de alegaciones de A. a la modificación aislada nº 3 del PGOU; indica que en ese expediente de Modificación 3 del PGOU fue parte el A. y no se opuso a esta calificación (firmeza), aunque planteó otras cuestiones, que fueron estimadas, tales como la asunción por los propietarios del ámbito del coste de traslado de la subestación eléctrica ferroviaria existente en el ámbito. Considera que la reparcelación aprobada es correcta en cuanto a las adjudicaciones porque se ajusta al planeamiento aprobado en este ámbito que califica la finca como dotación local, y a la legislación urbanística que prevé que las dotaciones locales se ceden directamente al municipio con la aprobación definitiva de la reparcelación. Indica el Ayuntamiento que no se ha cedido en la reparcelación ningún bien de dominio público estatal al Ayuntamiento de Zaragoza, porque durante la reparcelación no se acreditó que el suelo ocupado por el apeadero fuera titularidad del A.. Aclara la contestación a la demanda que el Ayuntamiento demandado nunca se ha opuesto a la cesión de la finca ER-1 al A. ya que, como ha sido indicado, en la reparcelación se avanza expresamente que esta adjudicación se lleva a cabo sin perjuicio de que por su destino en el planeamiento urbanístico, éste pueda cederlo en las condiciones que estipule con el A.. Considera que la oposición del A. a esta previsión deriva del hecho de que las condiciones que se pacten entre ambas Administraciones puede que no sean las de una cesión gratuita. Pero la reparcelación debe limitarse a ejecutar el planeamiento aprobado y, además, no predetermina esta cuestión. En ejecución de las determinaciones de la reparcelación sería tan válida una cesión gratuita como una cesión con contraprestación: por ejemplo, mediante la cesión de otros suelos del A. que no estuvieran ya afectos al servicio ferroviario y resultasen necesarios para el Ayuntamiento. En la práctica -mantiene la contestación a la demanda del

Ayuntamiento de Zaragoza- el criterio al que habría que atender sería el de la reciprocidad, y el de la conveniencia de cesión a otra Administración pública de los bienes que no tienen por objeto servicios propios.

Por lo que se refiere a la modificación aislada nº 3 del PGOU, hay que tener en cuenta que el escrito de alegaciones de R. (folio 29 del expediente de esta modificación) data del año 2003. El texto refundido de 2007 recoge esta modificación. Todo ello se hizo cuando aún no se había procedido a la expropiación forzosa, que data de los años 2007-2010.

Ciertamente, la cuestión suscitada dista de ser de sencilla solución, ya que se trata de conjugar las disposiciones de la normativa urbanística con la normativa del sector ferroviario. Siguiendo a MENÉNDEZ GARCÍA Y FERNÁNDEZ ACEVEDO (“Ferrocarriles” en “Fundamentos de Derecho Urbanístico”, 2007), conviene tener presente que el ferrocarril ocupa un espacio físico cuya ordenación, como la del resto, responde a los instrumentos de planificación urbanística que son los encargados de delimitar el contenido concreto del derecho de propiedad de cada porción de suelo, ya sea éste público o privado. Posee, sin embargo, una regulación propia al margen de la urbanística, lo que hace indispensable articular ambas si se quiere lograr su adecuada integración en el territorio municipal. Desde el punto de vista urbanístico, el mecanismo de articulación elegido, en línea con las legislaciones portuaria y aeroportuaria, parte, por un lado, de la imposición a los planes generales y demás instrumentos de ordenación urbanística de la obligación de calificar como sistema general ferroviario o equivalente, los terrenos que se ocupen por las infraestructuras ferroviarias que integran la Red Ferroviaria de Interés General, así como los destinados a zonas de servicio ferroviario. Nótese que, como se advertirá más adelante, buena parte de dichos terrenos tienen la consideración de bienes demaniales, conforme se desprende de los artículos 24.3 y 13.1 de la propia Ley del Sector Ferroviario. En relación con los citados sistemas generales, conviene tener presente que son elementos esenciales de la estructura general que los instrumentos de planificación urbanística diseñan con el fin de ordenar el territorio municipal. Por otro lado, parte también de la prohibición expresa de que los planes generales y demás instrumentos incluyan determinaciones que impidan o perturben el ejercicio de las competencias que la normativa sectorial atribuye al Ministerio de Fomento y al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (artículos 7.1 y 10.1 de la Ley del Sector Ferroviario de 2003).

Desde la perspectiva meramente urbanística y de aplicación de las disposiciones de carácter general, lo cierto es que el proyecto de reparcelación cumple con el contenido del PGOU, según el cual las parcelas en cuestión han de ser adjudicadas al Ayuntamiento de Zaragoza como superficies para viarios, espacios libres, zonas verdes o dotaciones.

Y ello aun cuando en la ficha urbanística consta en el dictamen pericial del Sr. M. como anexo 1 se fija como una de las condiciones vinculantes la “Reserva de una banda paralela a Tenor Fleta para la futura estación de cercanías de Miraflores, dentro de la U.E. nº 2”. En el Plano se marca una zona como “ESTACIÓN DE CERCANÍAS EN SUBSUELO”.

Pero la cuestión que se plantea en este punto consiste en dilucidar si pese a tales disposiciones del PGOU, es ajustado al Ordenamiento Jurídico la adjudicación de bienes que en realidad constituyen elementos propios de los ferrocarriles y como tales incluidos en los bienes de dominio público. Es decir, si es ajustada a Derecho la actuación administrativa que lleva a que una infraestructura ferroviaria, línea de ferrocarril o una estación de ferrocarril no sea adjudicada al A., en calidad de entidad que bajo nuestro Ordenamiento Jurídico tiene asignada la titularidad de los bienes de dominio público ferroviario.

La discusión se ha acentuado por el hecho de que parte de los bienes de dominio público referidos discurren soterrados, por debajo de espacios que se han destinado a viales, espacios libres o zonas verdes. Ni el PGOU ha contemplado de una forma mínimamente específica dicha situación, ni tampoco el proyecto de reparcelación ha dado una respuesta específica a dicha problemática.

No se puede considerar suficiente a tales efectos con la precisión que se plasma en la reparcelación de que la adjudicación al Ayuntamiento de Zaragoza se lleva a cabo sin perjuicio de que por su destino en el planeamiento urbanístico, éste

pueda cederlo en las condiciones que estipule con el A.. La titularidad de las líneas de ferrocarril se atribuye según nuestro Ordenamiento Jurídico al A., sin que la misma dependa de la voluntad del Ayuntamiento.

La disociación entre el suelo y el subsuelo deberá ser estructurada de alguna forma por el proyecto de reparcelación, respetando las consideraciones precedentes. De hecho el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, contempla este tipo de situaciones en su art. 17 Formación de fincas y parcelas y relación entre ellas, con anterioridad a la modificación efectuada en el Número 4 del artículo 17 redactado por el apartado once de la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (<<B.O.E.>> 27 junio). Vigencia: 28 junio 2013, cuando establece lo siguiente:

“1. Constituye:

a) Finca: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proíndiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral.

b) Parcela: la unidad de suelo, tanta en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente.

(...)

4. Cuando, de conformidad con lo previsto en su legislación reguladora, los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público, podrá constituirse complejo inmobiliario en el que aquéllas y ésta tengan el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público.”

Como se puede comprobar, no hay inconveniente desde el punto de vista normativo para que la disociación se efectúe.

De hecho, en el texto del proyecto de reparcelación aprobado inicialmente se atribuía la titularidad a A. y por exigencia del Ayuntamiento se modificó (folio 1222, informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística de 18/2/2013, que indica que en el proyecto se “sigue indicando que el Ayuntamiento de Zaragoza deberá ceder el subsuelo ocupado por los andenes al A.”; en el folio 1230 se dice por la Junta de Compensación que se ha corregido, y en el informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística de 22/3/2013, folio 1318 se dice que ya se ha corregido).

La estimación del recurso contencioso-administrativo en este proceso supone una estimación de la impugnación indirecta que de forma implícita se plasma en la demanda de A.. Esta ilegalidad del PGOU se traduce en la anulación del proyecto de reparcelación sobre dicho particular. Esta sentencia, sin embargo, no puede declarar la anulación del PGOU, ya que dicha potestad no corresponde al Juzgado de lo Contencioso-administrativo, sino que es potestad del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo).

Para finalizar conviene indicar que una vez anulado el proyecto de reparcelación, y de llegar a ser firme el pronunciamiento, sería procedente plantear la cuestión de ilegalidad conforme a los arts. 27.1 y 123 y siguientes LJCA; salvo que se formule recurso de apelación, en cuyo caso dado que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo) tiene competencia al efecto, no será procedente.

Cabe reseñar la sentencia del TSJA de 2013: STSJ, Contencioso sección 2 del 16 de enero de 2013 (ROJ: STSJ AR 31/2013 - ECLI:ES:TSJAR:2013:31) Sentencia: 16/2013 Recurso: 244/2009 Ponente: FERNANDO GARCIA MATA, que señala lo siguiente:

“OCTAVO.- - Llegados a este punto, anulada la resolución recurrida al estimarse la impugnación indirecta planteada, y dado que este Tribunal tiene competencia objetiva para declarar la ilegalidad de dicha norma jurídica, en el punto concreto que se estima disconforme a derecho, procede acordarlo así en la presente sentencia sin necesidad de disponer el planteamiento de la oportuna

cuestión de ilegalidad, y ello conforme a la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo, manifestada en sentencias tales como la de la Sección 5ª de las de lo Contencioso-administrativo de 5 de octubre de 2005, que afirma que resulta de “obligada aplicación por la Sala de Instancia de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la repetida Ley 29/1998 (a cuyo tenor: «Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general»>>), por ser dicha Sala la competente para conocer del recurso directo contra aquella aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias de C.” añadiendo que “antieconómico e innecesario para presentar el principio de contradicción sería sostener que esa Sala hubiera debido plantearse a sí misma una cuestión de ilegalidad tras un proceso en el que ya se planteaba la ilegalidad de la norma y en el que era parte la Administración autora de ella”, seguida por la de la misma Sección de 17 de mayo de 2006, recientemente por la de 20 de septiembre de 2007 que señala que “cuando el Juez o Tribunal competente en relación con el recurso indirecto, no lo sea en relación con el recurso directo, “deberá” plantearla cuestión de ilegalidad, una vez que la sentencia que dicte sea firme, limitando el pronunciamiento a la declaración sobre el administrativo, sin que, en relación con la disposición general, sus poderes pueden ir más allá de la no aplicación de la misma, de acuerdo con lo señalado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder judicial. En cambio, en el caso de identidad competencial, el órgano jurisdiccional declarará la validez o nulidad de la disposición general”, añadiendo que “conviene precisar, en todo caso, que el apartado 2 del artículo 27 resulta igualmente aplicable en los casos en que el conocimiento del recurso indirecto llega a los Tribunales Superiores de Justicia por medio del recurso de apelación, pues si bien es cierto que existen posiciones, cada vez más reducidas, que entienden lo contrario, se trata de posturas que, amén de contar en su contra inicialmente con el principio de economía procesal, no tienen en cuenta que el designio del legislador era justamente el que aquí se mantiene” y que por ello “los Autos de la Sección Primera de 25 de noviembre de 2002 y 20 de enero de 2003, señalaron ya que «del citado artículo 27.2 de la LJCA se deduce la posibilidad de que el Tribunal Superior de Justicia, en segunda instancia, se pronuncie directamente sobre la legalidad de la disposición general impugnada indirectamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo...», concluyendo que “de todo lo expuesto con anterioridad, se deduce por tanto, que en el recurso de apelación interpuesto contra sentencias dictadas en recursos indirectos, el Tribunal “ad quem”, en el caso de tener competencia objetiva para anular la disposición general impugnada, deberá hacerlo así, sin que sea preciso el previo planteamiento de cuestión de ilegalidad”, sentencias que por aplicación del principio de seguridad jurídica y unidad de doctrina aquí se aplican.”

La estimación de esta cuestión debe motivar la estimación de la declaración subsidiaria que se insta por A. en el suplico de la demanda, conforme a lo que se indica en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente sentencia, referida al subsuelo, ya que sólo es procedente atribuir el dominio público de esta “capa” del terreno, pero no el suelo propiamente dicho, en el que existen o existirán viales y demás.

SEXTO.- El contenido del fallo en relación con el P.O. 125/2013 de este Juzgado.- La estimación en relación con la titularidad de las fincas expropiadas y en relación con F. debe motivar que se declare que A. es propietaria, plena y exclusiva, y así debe reconocerlo el proyecto de reparcelación, de la siguiente zona de las fincas aportadas del proyecto de reparcelación:

-48 m2 de superficie de suelo (y las infraestructuras ferroviarias existentes en la misma) de la Finca Aportada 28 del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad se atribuye erróneamente en el mismo a la sociedad C.I.S.A.

-2.678 m2 de superficie de suelo (y las infraestructuras ferroviarias existentes en la misma) de la Finca Aportada 27 del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad se atribuye erróneamente en el mismo a la sociedad C.S.S.A.

-494 m2 de superficie de suelo de la Finca Aportada 24B del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad se atribuye erróneamente en el mismo a la entidad F.

Todo ello por relación al cuadro 1 “fincas aportadas”, pág. 55 del dictamen pericial de D. J.” (aportado con la demanda) y del plano n° 4 de dicho dictamen, pág. 32.

También es procedente que el proyecto de reparcelación reconozca la titularidad de A. respecto de las adjudicaciones efectuadas a favor de C.I.S.A., y a C.S.,S.A., y F., en correspondencia con las referidas fincas o porciones de terreno.

También tiene derecho A. a que se le adjudique en el proyecto de reparcelación, de forma gratuita las siguientes Fincas Adjudicadas:

-La totalidad de la Finca Adjudicada ER-1, ocupada en subsuelo, superficie y vuelo por el Edificio de la Estación de FFCC de Miraflores.

-Y el subsuelo de la parte ocupada por infraestructuras ferroviarias, de cada una de las Fincas Adjudicadas VI, V3, EL1 y EL2, de superficies, 117,65 m², 360 m², 168 m² y 2.035 m², respectivamente. El proyecto de reparcelación deberá efectuar una disociación del suelo y el subsuelo para dar acogida a esta situación.

Todo ello por relación al cuadro 2 “fincas adjudicadas (cesiones)”, pág. 72 del dictamen pericial de D. J.” aportado con la demanda y de los planos n° 6 y 7, págs. 54 y 71 de dicho dictamen.

SÉPTIMO.- La impugnación formulada por B.,S.A., respecto de la extensión superficial de las parcelas aportadas por dicha entidad mercantil [P.O. 129/2013 del Juzgado Contencioso-administrativo n° 2 de Zaragoza].- Por B.,S.A., se mantiene que había adquirido en 1988 (en ese momento denominada C.P.,SA. (C.SA) cuatro fincas (registrales 4.627; 4.269; 5.950 y 23.817), con una superficie en conjunto de 17.891,89 m², aunque la extensión que constaba en el Registro de la Propiedad, en la fecha de la compra era de 15.828,50 m², precediéndose en las cuatro compraventas a declarar un exceso de cabida, debiendo prevalecer dicha extensión superficial sobre las que tiene en cuenta el proyecto de reparcelación como fincas aportadas por dicha entidad mercantil. La delimitación de las fincas se plasma en los planos documentos n° 1 y 2 del documento de los aportados con la demanda de B.,S.A., al n° 8.

En esta línea, por B.,S.A., se mantiene que los linderos de las fincas aportadas 17-A y 18-A -y por ende su extensión superficial- no se han tenido en cuenta de forma correcta. Mantiene que la extensión superficial que no se le ha reconocido en el proyecto de reparcelación ha beneficiado a C.S.A., (Z.).

Consta que fue la entidad I. la que efectuó en el seno del expediente de reparcelación la medición de las fincas aportadas, fijando la extensión superficial de las mismas.

En el anteproyecto de reparcelación considera B.,S.A., que existe una minoración en la extensión superficial de sus fincas de 2.222,34 m² (2.124,42 de la finca 18A + 97,92 de la finca 22-A).

La Junta de Compensación admitió una alegación sobre una acequia de riego entre las fincas 17-A y 18-A, incrementando la extensión superficial de la entidad recurrente en 102,60 m². En el proyecto de reparcelación se fija como extensión superficial de las fincas aportadas (13.631,85 + 2.140,30=) 15.802,15 m².

Para la adecuada resolución del caso procede señalar que la base de actuación V (“Derecho de los propietarios”) establece lo siguiente:

“2.- En caso de discordancia entre los títulos y la realidad física de las fincas, prevalecerá ésta sobre aquéllos en el expediente de reparcelación. La realidad física se determinará mediante la oportuna medición realizada por la Junta de Compensación. La prevalencia de ésta sobre los títulos será sin perjuicio de que si existieran discrepancias en orden a la titularidad de los derechos, los interesados puedan acudir a la jurisdicción civil”.

De un atento examen del expediente administrativo, de la demanda rectora de este proceso y de la contestación a la demanda, junto con la documentación aportada, se desprende que las manifestaciones de B.,S.A., respecto de la extensión superficial de las parcelas aportadas no se pueden compartir, en la medida en que, tal y como se indica en el PGOU de Zaragoza, es procedente la utilización de la cartografía municipal para fijar la extensión superficial de las fincas aportadas a la reparcelación.

No puede prosperar la pretensión de la parte actora de que se parta de los datos del Registro para acreditar la superficie de las fincas, desconociendo la

cartografía municipal, sobre todo si poco tiempo antes de la adquisición por la entidad recurrente se declaró un exceso de cabida de todas sus fincas registrales.

Por el contrario, el art. 2.2.2 del PGOU de Zaragoza fija la cartografía municipal como la base que se ha de tomar para la elaboración del proyecto de reparcelación:

“Todos los instrumentos de planeamiento y gestión, así como los proyectos que se presenten a trámite para la obtención de licencia urbanística, deberán venir referidos a la cartografía municipal”.

En contradicción con este precepto del PGOU, B.,S.A., mantiene la existencia de una discordancia en cuanto a los linderos, pero en este proceso se deben asumir las consideraciones de la contestación a la demanda de la Junta de Compensación (pág. 15) cuando indica:

a) Que la acequia (y el camino) pertenecían a la Comunidad de Regantes y no cabe excepcionar de esta titularidad reconocida el tramo correspondiente a la finca registral 4.627 aportada por la actora, cuando las otras fincas aportadas, de igual situación, limitan por el norte con el camino, a través de la acequia (parcelas 27, 26-A, 24-A, 15; 14-A, 8-A, 8-B, 7 y 6). Véase plano de fincas aportadas del proyecto de reparcelación. La parcela 16-A es una única excepción, en cuanto se trata de una franja de terreno procedente del antiguo ferrocarril de Utrillas, desaparecido, pero que es lógico entender que atravesaba por encima de la acequia.

b) Que la finca registral 5.920, también aportada por “B.,S.A.” limita igualmente por el oeste con la referida acequia y a su través con el camino, y ambas fincas, la 4.627 y la 5.920 tienen la misma procedencia.

c) Que el camino del Ojo del Junco se ensancha en este tramo al cruzarse con el trazado del antiguo ferrocarril de vía estrecha (F.) como acreditan los planos antiguos municipales.”

De esta forma, el hecho de que en la descripción de la finca registral nº 4267, se aluda como lindero norte al “Camino del Junco” no puede sobreponerse a este elemento. No se puede obviar la existencia de la acequia y de la titularidad de la Comunidad de Regantes de Miraflores. Tal y como se indica en el escrito de fecha 29/3/2010 del Letrado de la Junta de Compensación, D. J. (obrante en el expediente administrativo al folio 417), se trata de una propiedad secular, al margen de que se inmatriculara en fechas recientes. La delimitación de estas propiedades especiales es conforme a los planos históricos del propio Sindicato de Riegos o Comunidad de Regantes. También hay que tener en cuenta que la finca registral 5920, propiedad de B.,S.A., sí tiene como lindero la “Acequia del Junco”.

Por otro lado, la entidad recurrente mantiene que entre la finca catastral 19 (integrada en la finca aportada 18-A), propiedad de B.S.A, y la catastral colindante (finca aportada 17-A) propiedad de C.,S.A., existía una acequia o camino que daba servicio a ambas fincas, por lo que se tenía que tomar el eje de la misma como linde entre propiedades. Indica, sin embargo, que I. no admitió tomar como linde entre ambas fincas el eje de la acequia entre ambas. La entidad recurrente añade al respecto:

“Pues bien, la sorpresa aconteció cuando tras volcar las coordenadas UTM sobre la Cartografía Digital municipal (elaborada sobre vuelo fotogramétrico de 1987, anterior a la compra por B.,S.A. y, por tanto, a la declaración de superficie por reciente medición de los vendedores) se comprobó que I. no sólo había tomado, para el levantamiento topográfico, la linde de la acequia sino que como lindero había continuado en línea recta con tal linde, así como que, además, la acequia en cuestión, tras la bifurcación en ramal (la parte baja de la L) hacia la finca 17-A, existía en la cartografía digital municipal, y en el terreno (y así se demostraba por su reflejo del vuelo fotogramétrico), hasta la parte expropiada de la finca 18 (18-B) y que, por vuelco topográfico, ello suponía en total 426,70 metros cuadrados no computados en la finca 18-A, siempre tomando el eje de la acequia (en su total recorrido) como lindero, y, por tanto, 426,70 m², adjudicados erróneamente a la finca 17-A.”

Por lo que se refiere a la longitud del camino o brazal entre las fincas, tal y como se indica en el escrito de fecha 29/3/2010 del Letrado de la Junta de Compensación (obrante en el expediente administrativo al folio 418), debe hacerse notar que este camino o acequia, “en toda la longitud no aparece acreditado ni en el

Registro de la Propiedad, pues en ninguna de las fincas que estarían afectadas (4.627, 4.629, 2.150 y 10.118) presuntamente por el camino, consta el mismo descrito o como límite o lindero. Y tampoco en los planos antiguos, salvo en un primer tramo que debió servir para dar servicio al campo posterior (finca 4.629), pero que, lógicamente, sólo alcanzaría hasta llegar a esta parcela...” Se deben compartir tales manifestaciones, ya que correspondiendo la carga de la prueba a la entidad recurrente, no existe prueba mínimamente rigurosa de la existencia del camino o acequia común más allá del límite de la finca registral 462.9. En el Catastro se refleja (folio 1069 y 1070 las fincas 19 y 18 con la delimitación tenida en cuenta en el proyecto de reparcelación con un “quiebro” a partir de un determinado punto.

La entidad recurrente mantiene que el plano de I. superpuesto con la cartografía municipal (folio 1044 y siguientes del expediente administrativo y (documento de los aportados con la demanda de B.,S.A., al n° 9) demuestra el error de I. y que no incluye la superficie de esta cartografía. No obstante, hay que tener en cuenta que ya se añadieron 102,60 m2 correspondientes a la mitad de la acequia o canal de riego, que no se plasman en los planos. En fin, no se constata el error que se imputa al proyecto de reparcelación.

En este sentido, tal y como se indica en el informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística (obrante en el expediente administrativo al folio 1065) por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación se había analizado la cartografía municipal desde 1935 hasta 1986, y no se constatan las circunstancias que se alegan por B.,S.A., no habiéndose modificado los linderos de la finca, siendo correcto el plano topográfico del proyecto de reparcelación. En este sentido, tales manifestaciones quedan corroboradas por el examen del plano del año 1935 (obrante en el expediente administrativo al folio 1071) y de 1985-86 (obrante en el expediente administrativo al folio 1072), en los que no se constan las circunstancias que indica la entidad recurrente.

Por lo que se refiere a las alegaciones de trato desigual respecto de otros propietarios, conviene señalar que lo relevante para la adecuada resolución del caso es el análisis de los linderos y extensión superficial de las fincas de B.,S.A.. De todas formas, debe hacerse notar que tales manifestaciones no pueden ser muy veraces, ya que no es posible que la extensión superficial de las fincas se amplíe para todos los participantes del proyecto de reparcelación. Si se amplía para uno será a costa de otro.

Para finalizar con esta cuestión, debe rechazarse la solicitud de diligencia final que se manifestó en el acto de juicio o prueba por el Sr. Letrado de B.,S.A., de que se practicara un dictamen pericial por topógrafo respecto de las fincas objeto de este proceso, ya que el mismo se propuso como prueba en la propia demanda, e incluso se afirmaba que se estaba elaborando en ese momento, pero no se aportó, pudiendo haberse solicitado en su momento los elementos adicionales precisos, por lo que no procede su elaboración en este momento.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

OCTAVO.- La adjudicación de la parcela D1 en proindiviso.- Por B.,S.A., también se discrepa del contenido proyecto de reparcelación en relación con la adjudicación de la parcela o manzana D1, ya que inicialmente por el Ayuntamiento se materializó la adjudicación de la manzana completa D1 de 12.905 metros cuadrados, a B.,S.A., pero con un déficit de aprovechamiento de 438 m2 de edificabilidad.

La entidad recurrente considera que el hecho de que primero no reparta la edificabilidad del uso residencial, supone la vulneración de la Base XIII.3.1°. Y, además, de la Base XIII. 1 y Base XIII. 3.3°. Entiende que siendo que la parcela D1 (Bloque en L) tiene una edificabilidad de 12.605 m2 de uso residencial y 300 m2 de usos terciarios/otros usos, B.,S.A., podría ser adjudicataria de esa manzana, completa sin tener déficit de aprovechamiento que compensar, al tener un derecho inicial de 18.905 m2, quedando un “sobrante” de 6.300 m2 de uso terciario, con los que hallar el porcentaje para su distribución en la primera fase reparcelatoria: 300 m2 para la edificabilidad de otros usos en la parcela.

Efectivamente, de un atento examen del expediente administrativo se desprende que, una vez que hubo de efectuarse una nueva tasación actualizada por la Junta de Compensación y el metro de uso residencial pasó a ser de 965,65 €/m2 edificable de uso residencial y a 399,69 €/m2 edificable de uso concentrado, la Junta

de Compensación aprobó volver a la adjudicación en indiviso, sin compensaciones, de la parcela D-1, entre B.S.A. y la mercantil C.I.S.A. (Z).

A tal efecto conviene recordar que en la Asamblea de la Junta de Compensación de 27/3/2012 (documento de la contestación a la demanda de la Junta de Compensación al nº 8) se dispuso lo siguiente:

“El letrado comenta que la modificación de las valoraciones de los aprovechamientos resultantes, que sirvieron para establecer las indemnizaciones sustitutorias de la reparcelación, puede conllevar importantes desacuerdos entre los propietarios que deban compensar en metálico su exceso de adjudicación y los que, por el contrario, queden en defecto.

(...)

2º) Si no hubiera acuerdo a través de la solución expuesta en el anterior punto, se propone como alternativa para evitar compensaciones en metálico, suprimir las indemnizaciones sustitutorias que afectan, por exceso de adjudicación, a “B.S.A. “MS.L.” y E.SA, y, por defecto, a la “C.S.A.” y A., adjudicando a cada uno la edificabilidad residencial que le corresponde por su aportación, aún a costa de incrementar el número de indivisos, atendido que la legislación aragonesa no exige que las participaciones indivisas inferiores al 15% de la parcela mínima deban compensarse necesariamente en metálico.

La Asamblea acuerda, por unanimidad, solicitar la valoración de una empresa tasadora independiente. Efectuada la valoración, los propietarios afectados podrán llegar entre ellos a acuerdos compensatorios de m2 de techo residencial por m2 de techo terciario.

Para aquellos propietarios que no alcanzaran acuerdos, la Asamblea decide, con el voto en contra de B.S.A., M.S.L y C.S.A. que representan el 44,9763 % de las cuotas de participación en el Área de Intervención, la abstención de E.SA que representa un 5,0436 % y el voto favorable de la C.S.A., B.S.A, E.S.A., F. y A. que representan un 49,9801 % de las mismas, aprobar la supresión de las indemnizaciones sustitutorias, adjudicando a cada uno de los propietarios, la edificabilidad residencial que estrictamente le corresponde por su aportación.”

Ya en la Asamblea de 19/6/2012 (documento de la contestación a la demanda de la Junta de Compensación al nº 9) se dispuso -por mayoría- la presentación del

Proyecto de Reparcelación en el Ayuntamiento de Zaragoza, una vez suprimidos los excesos y defectos e incorporadas las prescripciones municipales al mismo.

La valoración de T.SA había arrojado unos valores que suponían una reducción muy significativa del valor del m2 de techo residencial hasta la mitad aproximadamente y del 75 % de reducción en el techo de otros usos, como consecuencia de la crisis económica.

Conviene recordar el contenido de la Base VIII “Criterios para llevar a cabo la reparcelación”.

1º).- En una primera fase reparcelatoria se adjudicará entre los miembros de la Junta de Compensación únicamente el aprovechamiento residencial y el terciario complementario (en las plantas bajas de los edificios residenciales). El aprovechamiento terciario concentrado se adjudicará a la Junta de Compensación que, posteriormente, en una segunda fase, mediante una Operación Jurídica Complementaria, efectuará su distribución o adjudicación.

2º).- Se procurará asimismo efectuar las adjudicaciones en el lugar o en la proximidad de donde se ubicaba la finca inicial o aportada. Criterio que deberá armonizarse con la circunstancia de la adjudicación de fincas a propietarios de terrenos cedidos, situados fuera de la Unidad (Sistemas Generales adscritos).

3º).- También se procurará la adjudicación a cada propietario de fincas completas, con prevalencia sobre la atribución de fincas en indiviso. La atribución en indiviso sería, a su vez preferente, a la compensación en metálico, salvo que ésta no alcanzase el 15% de la parcela mínima definida en la ordenación vigente o, en su defecto, en el proyecto de reparcelación.”

La correcta interpretación y aplicación de las Bases de Actuación no supone que la ausencia de acuerdo unánime para adjudicar fincas residenciales íntegras (A, D-1 D2, E-1, E-2, F-1, F-2 y G) vulnere la Base de Actuación VIII, pues la indemnización en metálico de las diferencias inferiores al 15% de la parcela mínima

se contempla en la propia base como una posibilidad (“se procurará”), no de forma preceptiva.

Por otra parte, tampoco se infringe la Ley Urbanística de Aragón, dado que en la misma no resulta imperativo el establecimiento de la indemnización en metálico aunque el defecto o el exceso no alcance al 15% de la parcela mínima, tal y como se desprende del art. 125 de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999.

Tal y como se indica en la contestación a la demanda de la Junta de Compensación, el establecimiento de una indemnización en metálico inferior en más de cuatro veces al valor que se aplicaba cuando se presentó a tramitación el proyecto de reparcelación, resultaría a todas luces desproporcionado e injusto. Como también lo sería la sustitución, de 1 m²t residencial por 1 m²t de otros usos, lo que beneficiaría exclusivamente a unos propietarios (“B.,S.A.”) que verían incrementado su aprovechamiento residencial, de mayor valor de mercado, a cambio de la entrega de aprovechamiento de otros usos, de mucho menos valor. También cabe compartir las manifestaciones de la Junta de Compensación cuando se indica que por equidad, debe entenderse como imperativo el reparto proporcional entre los asociados del aprovechamiento de otros usos concentrado (parcela B/C) sin que ello suponga infracción de los criterios orientadores contenidos en el ordenamiento jurídico aplicable.

Para terminar con esta cuestión por parte de B.,S.A., se alega que la aprobación del proyecto de reparcelación ha sido dictada en la **desviación de poder** que subyace en el hecho de atentar contra la equitativa distribución de beneficios y cargas, “devolviendo” al indiviso a B.,S.A. que se convierte así en el único propietario en tener derechos iniciales suficientes para ser adjudicatario de una parcela completa al que se le “devuelve” al proindiviso con el propietario mayoritario, al que, por cierto y además, sí se le adjudican dos manzanas completas.

La desviación de poder (artículo 63.1 Ley 30/1992), definida en el artículo 70.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, exige para que pueda ser estimada que quien la alegue demuestre la intencionalidad torcida o desviada del órgano de la Administración, no siendo suficiente oponer a la presunción de legalidad de la actividad administrativa meras conjeturas o hipótesis, sino que deben proporcionarse los datos necesarios para crear la convicción moral de que la Administración se apartó del interés público con el fin, perseguido con el acto impugnado. De las manifestaciones de la defensa de B.,S.A., que no prueba, no resulta que la Administración haya incurrido en desviación de poder ante la aprobación del proyecto de reparcelación en el que se adjudica en proindiviso una parcela de resultado, sin que la entidad recurrente disponga del 100% de la misma.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

NOVENO.- El contenido del fallo en relación con el P.O. 129/2013 del Juzgado Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza.- A la vista de las consideraciones efectuadas, es procedente la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

DÉCIMO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas el art. 139 LJCA, que pese a fijar como criterio de partida el vencimiento objetivo, establece importantes modulaciones al mismo. Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA), y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

a.- Respecto del **P.O. 125/2013 de este Juzgado**, hay que tener en cuenta que, por una parte, existe una estimación parcial, ya que no se reconoce como dominio público todas las superficies que se instaban en el apartado 3. pº 3º del suplico de la demanda (la estimación de una petición subsidiaria es una estimación parcial).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que las cuestiones suscitadas, en especial la eficacia de la expropiación forzosa y la procedencia o no de las adjudicaciones al A., eran merecedoras del correspondiente análisis jurídico.

En consecuencia, no procede expresa condena en las costas causadas.

b.- Respecto del **P.O. 12912013 del Juzgado Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza**, pese a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, en el caso que nos ocupa, no procede expresa condena en las costas causadas por lo siguiente:

-Las cuestiones suscitadas, en especial la referida a la delimitación de las fincas aportadas, eran merecedoras del correspondiente análisis jurídico.

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1.LJCA) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por A., **tramitado como P.O. 125/2013 de este Juzgado**, objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia-Acuerdo del Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 11/4/2013 por el que se aprueba con carácter definitivo el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución nº 2 del Área de intervención G-11/16-1 “Entorno del Pabellón Príncipe Felipe”).

SEGUNDO.- a.- DECLARO que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho; y QUEDA PARCIALMENTE ANULADA Y SIN EFECTO.

b.- DECLARO que el proyecto de reparcelación debe considerar a ADIF propietario de la siguiente zona de las fincas aportadas del proyecto de reparcelación:

- 48 m2 de superficie de suelo (y las infraestructuras ferroviarias existentes en la misma) de la Finca Aportada 28 del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad se atribuye erróneamente en el mismo a la sociedad C.I.S.A.

- 2.678 m2 de superficie de suelo (y las infraestructuras ferroviarias existentes en la misma) de la Finca Aportada 27 del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad se atribuye erróneamente en el mismo a la sociedad C.S.S.A.

- 494 m2 de superficie de suelo de la Finca Aportada 24B del Proyecto de Reparcelación, cuya titularidad se atribuye erróneamente en el mismo a la entidad F.

Todo ello por relación al cuadro 1 “fincas aportadas”, pág. 55 del dictamen pericial de D. J. (aportado con la demanda) y del plano nº 4 de dicho dictamen, pág. 32.

b.- También es procedente que el proyecto de reparcelación reconozca la titularidad de A. respecto de las adjudicaciones efectuadas a favor de C.I.S.A., y a C.S.S.A., y F., en correspondencia con las referidas fincas o porciones de terreno.

c.- También tiene derecho A. a que se le adjudique en el proyecto de reparcelación, de forma gratuita las siguientes Fincas Adjudicadas:

-La totalidad de la Finca Adjudicada ER-1, ocupada en subsuelo, superficie y suelo por el Edificio de la Estación de FC.

-Y el subsuelo de la parte ocupada por infraestructuras ferroviarias, de cada una de las Fincas Adjudicadas V1, V3, EL1 y EL2, de superficies, 117,65 m2, 360 m2, 168 m2 y 2.035 m2, respectivamente. El proyecto de reparcelación deberá efectuar una disociación del suelo y el subsuelo para dar acogida a esta situación.

Todo ello por relación al cuadro 2 “fincas adjudicadas (cesiones)”, pág. 72 del dictamen pericial de D. J. (aportado con la demanda) y de los planos nº 6 y 7, págs. 54 y 71 de dicho dictamen.

TERCERO.- Una vez anulado el proyecto de reparcelación, y de llegar a ser firme el pronunciamiento, será procedente plantear la cuestión de ilegalidad del art 27.1 LJCA, respecto del PGOU de Zaragoza objeto del presente proceso; salvo que se formule recurso de apelación, en cuyo caso, dado que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo) tiene competencia al efecto, no será procedente.

CUARTO.- No procede expresa condena en las costas causadas en el P.O. 125/2013 de este Juzgado.

QUINTO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por B.S.A., tramitado como **P.O. 129/2013 del Juzgado Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza**, (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Segundo de la presente sentencia).

SEXTO.- No procede expresa condena en las costas causadas en el P.O. 129/2013 del Juzgado Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza.

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