

TEMA: PLANEAMIENTO

FONDO MÍNIMO. DENEGACIÓN. PROCEDENTE.

Informes técnicos obrantes.

Inexistencia de reserva de derechos edificatorios. Ius variandi.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 3 de febrero de 2011, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: Construcciones G.M.,S.A., representada por la procuradora Sra. D^a M.P.C.I. y defendida por el Letrado Sr. D. R.T.J.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por la Letrado Sra. D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 14 de mayo de 1999, por la que se deniega el procedimiento de aplicación de la Normativa de Fondo Mínimo en un conjunto de cuatro parcelas recayente en la C/ Tomás Pelayo, 49-51.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que, estimándolo:

1º-Se anule la resolución recurrida y se declare que concurren los requisitos para la aplicación de la Normativa del Fondo Mínimo solicitada por la recurrente.

2º-Subsidiariamente, se anule la resolución recurrida y se ordene la reposición de las actuaciones al momento precedente para que se solicite y emita por el Servicio de Gestión de Suelo e Intervención Urbanística, informe en relación con la aplicabilidad en las parcelas de la recurrente de la reserva de derechos edificatorios formalizada en la escritura pública autorizada por el notario de esta ciudad Sr. L., el 24 de julio de 1996, con el número 3644 de su protocolo, aprobada por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno por acuerdo de 26 de marzo de 1997, dictándose por el Ayuntamiento la resolución expresa que en relación con este punto proceda.

CUARTO.- Pretensiones la administración demandada:

Se dicte Sentencia desestimando íntegramente la demanda y confirmando la actuación administrativa impugnada, íntegramente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente mantiene en esencia que junto a R.C.,S.A., (de su propiedad) es propietaria de determinadas fincas a cuya descripción nos remitimos, y que presentó instancia el 17 de diciembre de 2007, solicitando la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo para algunas de ellas (49 y 51 de la Calle Pelayo), siendo informada dicha solicitud por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación con fecha 12 de febrero de 2008, que reconocimiento de la aplicación de la norma de Fondo Mínimo a dichas parcelas, formulando tras ello alegaciones a dicho informe, emitiéndose una nueva en fecha 17 de junio de 2008, desestimándose por segunda vez la solicitud, informe éste al que se presentaron nuevas alegaciones que motivaron un nuevo informe de fecha 26 de septiembre de 2008, también denegatorio, que dieron lugar a su vez a nuevas alegaciones y a un nuevo informe de 9 de marzo de 2009, también denegatorio. Tras

ello, se informó en fecha 15 de mayo de 2009, por el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística, que confirmaba lo ya informado previamente por el Servicio Técnico y añadía nuevas causas obstativas a la aplicación pretendida, dictándose resolución de 14 de mayo de 2009 por la Gerencia de Urbanismo que deniega dicha aplicación.

Como específicos motivos de impugnación frente a la actuación impugnada, la actora mantiene:

- 1-Que es aplicable la normativa de Fondo Mínimo, y
- 2-Que debe determinarse la aplicabilidad en las mismas parcelas de la reserva de derechos edificatorios comprometida en su día, al cederse gratuitamente por la recurrente y otra empresa del grupo, terrenos necesarios para la apertura de la calle Gabasa.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos de impugnación la recurrente mantiene:

1.- Que la nueva alineación de la calle Las Misiones y Gabasa, tuvo por objeto precisamente regularizar la hilera de parcelas existentes, por lo que siendo esa la finalidad, parece ilógico no permitir la construcción hasta la nueva alineación y se obligue a mantener la disposición -concentración- de las nuevas edificaciones sobre la calle Pelayo perpetuando la consolidación existente e impidiendo regularizar la hilera en la calle Gabasa (convirtiéndose por ello en superflua, a efectos edificatorios, la apertura de la nueva calle).

2.- Que el propio Servicio (folio 6 del expediente), informaba que la ocupación de las parcelas de la recurrente debería tender a obtener el perímetro más regular posible para la envolvente de los espacios libres, de donde se infiere que la ocupación de estos espacios libres mediante una envolvente adecuada, es aconsejable para mejorar el conjunto de la parcela y consecuentemente que dichos espacios puedan ser ocupados por el edificio, al menos con tal finalidad.

3.- Que el artículo 4.1.1.1 de las normas urbanísticas establece para las zonas de edificación en manzana cerrada (A-1), que “los edificios alinearán sus fachadas frontales con las alineaciones de vial y sus fachadas laterales con los linderos laterales, dando lugar a ordenaciones de edificación entre medianeras agrupada en manzanas cerradas” lo que permite construir en el caso que nos ocupa, un edificio con una fachada frontal que coincida con la alineación del vial de la calle Gabasa y por tanto, la ocupación de los espacios que el Ayuntamiento pretende queden libres, de forma contraria a la separación entre fachada y alineación con que justifica la denegación del fondo mínimo, y

4.- Porque, con el fondo útil solicitado y la construcción a línea de fachada de las calles Pelayo, Misiones y Gabasa, no se crea ni se puede crear más desorden que el ya existente, por la evidente razón de que empezar a poner orden nunca puede agravar por principio, el desorden inicial de partida, antes al contrario, comienza a ponerle remedio y de no comenzarse en algún momento a poner orden en la manzana (en la parte trasera de la calle Pelayo, es decir, en la fachada de la calle Gabasa) el desorden actual (para cuya regularización se abrió precisamente la calle) se perpetuaría *sine die*.

De todo ello, la actora concluye que cumple los requisitos objetivos para la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo y que el Ayuntamiento está obligado a autorizarlo, respetando el carácter reglado, no discrecional de dicha aplicación, pues si bien es cierto que ello asigna a las parcelas en cuestión un incremento de edificabilidad, tal circunstancia ni debe ser mal vista a priori por la Administración, ni debe constituirse en causa “encubierta” para su denegación.

TERCERO.- Al expediente administrativo remitido y obrante en Autos, obran los siguientes datos:

1 -Al folio 1, solicitud por parte de Construcciones G.M., para la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo, a las parcelas 49 y 51, de la Calle Pelayo y s/n, de la calle Tomas Gabasa Galarraga.

2-Al folio 5, informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, que concluye con la existencia de inconvenientes técnicos para el reconocimiento de la aplicación de la norma de Fondo Mínimo al conjunto de parcelas objeto del

expediente.

Concretamente el informe plasmaba que:

a- **se acreditaba exclusivamente la propiedad de una parcela**, constando que otra era de otro comprador y del resto nada se aportaba.

b- el conjunto de parcelas objeto de la solicitud, estaba calificada como zona A 1, grado 3.1, del Suelo Urbano Consolidado, estando afectada la manzana por nuevas alineaciones en la calle Tomás Gabasa Garralaga y en la calle Las Misiones, alineaciones éstas fijadas para regularizar la hilera de parcelas existente creando nuevos viales, el correspondiente a la calle Gabasa y la prolongación de la calle Las Misiones, y las condiciones generales de aprovechamiento de la zona de conformidad con el artículo 4.1.11 de las NN.UU. del Plan General, eran las que se recogen en el mismo, concluyendo que la superficie edificable genérica de la parcela aplicando el índice de edificabilidad ponderado era de 1.803,65 m², lo que determinaba un **exceso de 680,65 m², sobre la edificabilidad genérica.**

c- **la manzana es estrecha y presenta una disposición consolidada manifiesta, alineándose las edificaciones a la calle Pelayo y situando los espacios libres en la parte recayente a la calle Gabasa, que obliga a que en el conjunto de parcelas objeto del expediente, la edificación y el espacio libre, deba ajustarse a la disposición existente en el resto de la manzana, cuya ocupación deberá tender a obtener el perímetro más regular posible para la envolvente de los espacios libres.**

3-Tras el informe arriba mencionado se concedió audiencia a la parte recurrente que presento alegaciones a dicho informe, alegaciones éstas que se basaban esencialmente en que en la manzana existe un alto nivel de desorden y las edificaciones un estado constructivo muy deficiente, con desolador panorama de traseras, y concluían que la solicitud efectuada era la única manera de resolver con “dignidad urbana” el testero este de la manzana y establecer una nueva fachada que se superponga a las traseras existentes en las parcelas colindantes.

4-Al folio 34 y siguientes, obra resolución de 27 de diciembre de 1996, del Ayuntamiento de Zaragoza que acepta de Construcciones G.M., la cesión gratuita de las porciones de terreno que describe, destinadas a viales, haciendo constar expresamente que la recurrente “se reservaba los derechos edificatorios derivados de los mismos como consecuencia de las operaciones de ordenación y gestión que puedan realizarse en las fincas colindantes de su propiedad, de conformidad con la legislación aplicable al efecto”; acuerdo éste rectificado posteriormente en el aspecto referente a la denominación del cesionario, haciéndose constar que el mismo era la Entidad Mercantil Construcciones G.M., y la entidad mercantil R.C.,S.A. y que los terrenos cedidos se encontraban destinados a viales en el Plan General, constituyendo Suelo Urbano con zonificación A3-Grado 1, a cuyos efectos las entidades cedentes se reservaban los derechos edificatorios derivados de los mismos como consecuencia de las operaciones de ordenación y gestión que pudieran realizarse en las fincas colindantes de su propiedad, de conformidad con la legislación aplicable al efecto; nuevamente rectificado en los términos que obran a los folios 25 y siguientes del expediente.

5-En fecha 21 de mayo de 2008 (folio 27) la recurrente presenta nuevas alegaciones a las que acompañaba documentación tendente a acreditar la titularidad de las parcelas.

6-A los folios 80 y siguientes, obra nuevo informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de fecha junio de 2008, en el que se mantiene:

a-Aunque se de la paradoja de que la edificación en la manzana se concentre en la calle más estrecha, el hecho de que se trace una nueva alineación en la manzana, no implica, si se dan otros inconvenientes, que la edificación deba concentrarse en ella. Se añadía que la solución de utilizar la edificación como recurso para tapar las desoladoras traseras, tiene el inconveniente de que causaría aun más desorden en la manzana, el cual además perduraría bastante tiempo pues existen en la manzana edificaciones que no han llegado ni siquiera a la mitad de la vida útil estimada para un edificio de tipo residencial. La pretendida restauración de la manzana completa alineando las edificaciones a la calle más ancha, en un breve tiempo sería difícil porque las edificaciones más antiguas están entremezcladas con otras más recientes.

b-La superficie edificable total genérica es de 1.713,96 m², y aplicando el fondo mínimo la edificabilidad total resultante sería de 2.439,61 m², lo que implica un exceso de 725,65 m².

c-Se añadían posteriormente determinadas cuestiones en relación a la documentación presentada por la actora al efecto de acreditar su propiedad.

Concluía el informe que con independencia de problemas de fondo mínimo acreditación de titularidades se consideraba que no podía estimarse la solicitud, dando que se daba el supuesto de manzana estrecha (2.2.21 apartado 1.c) y por ello procedería otorgar fondo mínimo solamente respecto a las calles Pelayo y Las Misiones, lo que no interesaría porque la edificabilidad resultante sería menor a la genérica.

7-A los folios 117 y siguientes, nuevo informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, en este caso de fecha 26 de septiembre de 2008, en el que se mantiene:

“...Para empezar, el artículo que regula el fondo mínimo (4.1.3) dispone que “todo edificio que se construya sobre una parcela podrá alcanzar un fondo mínimo de 7,50 m en toda la longitud de su fachada”. Cuando dice “fachada” no se refiere a toda la «alineación de vial” (véase los artículos 2.2.5 y 2.2.10) sino solamente a la fachada del volumen ordenado mediante las normas genéricas o mediante, si fuera el caso, estudio de detalle.

Véase lo que disponen las normas urbanísticas respecto a la posición de la edificación en la parcela. El apartado 4.b) del artículo 4.1.1 aunque se exprese en términos parecidos a los del apartado 1.c) del artículo 2.2.21 indicado en el anterior informe, evidencia el carácter no discrecional del criterio expresado anteriormente puesto que prescribe que “siempre que en la manzana exista ya una disposición de edificios consolidada que resulte discordante con la norma general actual, la parte ocupada por la nueva edificación y los espacios libres de su parcela se ajustarán a la disposición que se aprecie consolidada por la edificación renovada en el resto de la manzana, tendiendo a obtener el perímetro más regular posible para la envolvente de los espacios libres”.

Por otra parte, en este caso, ni siquiera la disposición consolidada en la manzana es discordante con la norma general actual, ya que ésta, al regular la edificación en manzanas estrechas, establece explícitamente que la edificación se situará hacia la calle donde se concentre en las parcelas ya edificadas, dejando el espacio libre, que con carácter general se sitúa en medio de la manzana, hacia la calle opuesta (art. 2.2.21.1.c). Por tanto, al no provocar con un exceso de aprovechamiento sobre el que el plan da al solar con carácter general que la edificación entre en conflicto con dicha norma y con las construcciones existentes en la manzana, no se impide que se empiece a “poner orden” sino todo lo contrario.

Además, en esos términos se había expresado el informe técnico suscrito en fecha de 27 de julio de 2007, por el jefe de este Servicio.... cuando decía que dado que hay una parte del ámbito que tiene de 7 a 8 metros de profundidad y se adosa a la trasera de dos fincas edificadas que dejan sus espacios libres en la parte trasera, en parecida disposición a las colindantes hacia el sur, se entiende que todas las fincas a que se refiere la solicitud se agruparán y esa parte se dejará libre de edificación, concentrando la construcción en las fincas con fachada a la calle Pelayo, el conjunto mejoraría.....

Hay que recordar que ese informe vino motivado, precisamente por la solicitud por la propiedad de informe urbanístico sobre la “posibilidad de incluir o materializar en la finca de C/ Tomás Pelayo 49-51, la edificabilidad de las fincas que recaen a la calle Tomás Gabasa dado que en el anterior plan general se ordenaron las nuevas fincas de la C/ Tomás Pelayo, situando las edificaciones a C/ Tomás Pelayo y zonas libres a la C/ Tomas Gabasa”

En el caso de un hipotético estudio de detalle mediante el cual se pretendiera edificar en la parte trasera de las fincas colindantes, las cuales se encuentran edificadas (nº 43-45 y 47 de la calle Pelayo), en virtud de lo establecido en el artículo 60 de la Ley Urbanística de Aragón, aquél nunca sería aprobado puesto que ocasionaría un perjuicio a esos predios colindantes. Este es precisamente uno de los inconvenientes aludidos en el anterior informe. El otro inconveniente es el desorden que causaría en el conjunto de la manzana esa parte edificada (que no el fondo

mínimo, como han indicado) en la trasera de los edificios colindantes. Desorden que se quiere evitar con el ajuste de la nueva edificación a la consolidada, al que obliga el ya citado artículo 4.1.1.....”.

El informe seguía refiriéndose a la cuestión planteada en relación a los compromisos adquiridos por el Ayuntamiento, cuando la recurrente y otra, cedieron gratuitamente a la Corporación los terrenos necesarios para la apertura de la calle Tomás Gabasa, y mantenía que sólo podía señalarse por el informante que el suelo calificado como sistema local viario no genera aprovechamiento y que la reserva de derechos edificatorios sólo podría ser tenida en cuenta si hubiera que realizar una operación de gestión urbanística en la que ese terreno destinado a viario estuviera incluido, lo que no es el caso puesto que este terreno, por estar calificado como Suelo Urbano Consolidado no está dentro de ningún área de intervención. En cualquier caso, seguía manteniendo que era una cuestión absolutamente ajena a la regulación del fondo mínimo y se desestimaban las alegaciones de la parte recurrente.

8- A los folios 131 y siguientes, nuevo informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación de fecha marzo de 2009, que reproduciendo la normativa de aplicación al fondo mínimo, concluye con la objetividad del Ayuntamiento en la aplicación de la normativa urbanística y manteniendo que pese a la existencia de la norma genérica que ordene la edificación entre medianeras, existe supuesto que, cuando se de el caso particular obliga a disponerla conforme a la edificación que se aprecie consolidada en la manzana y que es conforme a esa disposición de fachadas sobre la que podría aplicarse el fondo mínimo, y que no puede utilizarse el argumento de que la calle de mayor ancho no se encontraba urbanizada cuando se construyeron las edificaciones levantadas en la década de los 90 del pasado siglo, para justificar la solicitud de aplicación de la norma del fondo mínimo en los términos que se plantean, pues esas edificaciones se alinearon a la calle Pelayo al amparo de normas anteriores que ya obligaban a ajustar la edificación según la en la manzana (4.2.4, en relación con el 4.2.6 del Plan General de 1986).

En cuanto a la reserva de Derechos el informe mantenía que debía entenderse ejecutada con la revisión del año 2001, del Plan General, que mantiene la asignación de edificabilidad que el Plan General de 1986 había efectuado a la parcela catastral 21, edificabilidad que no es la de la zona de ordenación abierta, sino la de ordenación intensiva, con una edificabilidad mucho mayor.

9-Tras lo expuesto, se dictaba resolución de 14 de mayo de 2009, que denegaba el procedimiento de la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo instado por la recurrente.

CUARTO.- Cuestiones de titularidades aparte (en las que entendemos no va a resultar necesario profundizar) lo que ha resultado acreditado en Autos es que la resolución impugnada denegando la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo pretendida por la recurrente, es conforme y ajustada a Derecho.

Nos remitimos íntegramente a los abundantes informes técnicos obrantes en autos y reflejados en el anterior fundamento de derecho, a nuestro entender perfectamente motivados y conformes, insistimos, a la normativa de aplicación y a las circunstancias del supuesto que nos ocupa, informes éstos que han resultado corroborados por la pericial de designación judicial practicada ante esta sede, que de manera tajante concluye:

1- Que entendiendo por espacios libres la suma del espacio público y privado, el perímetro más regular para la envolvente de los espacios libres, se obtendría mejor mediante la concentración de la edificación en la calle Pelayo, criterio consolidado en esta manzana por las edificaciones existentes.

2- Que la nueva edificación no debería alcanzar la alineación de la calle Tomás Gabasa, porque sería modificar un criterio consolidado por la edificación existente en la manzana y en concreto por las actuaciones más recientes de 1992, 1994 y 1999 (artículo 4.1.1.4º.b) que mantiene que en general, siempre que en la manzana exista ya una disposición de edificios consolidada que resulte discordante con la norma general actual, la parte ocupada por la nueva edificación y los espacios libres de su parcela se ajustarán a la disposición que se aprecie consolidada por la edificación renovada del resto de la manzana, tendiendo a obtener el perímetro más regular posible para la envolvente de los espacios libres.

3- Que a medida que se renueven las edificaciones antiguas, las traseras se convertirán en fachadas alineadas con un tratamiento adecuado, conforme al orden establecido por las edificaciones más recientes.

4- Que la aplicación del volumen propuesto en la solicitud de Fondo Mínimo, causaría más desorden en general. Se propone que la fachada sea coincidente con la alineación a la calle Tomás Gabasa. Si se aplica éste, el criterio volumétrico que ahora es claro de concentrar la edificación hacia la calle Pelayo, después sería un criterio ambiguo. Unas fachadas estarían alineadas con la Calle Tomás Gabasa y otras, retranqueadas en relación a la misma. En general, sigue, causará desorden, pues se necesitará más tiempo para la renovación de las edificaciones recientes y la adecuación al nuevo criterio volumétrico.

5- El fondo mínimo modifica la volumetría consolidada.

6- Tras la apertura de la calle Tomás Gabasa, la manzana creada entre dicha calle y la calle Pelayo, ha de calificarse como estrecha.

7- No puede entenderse incongruente necesariamente que el PGOU abriera una nueva calle con una nueva alineación y sin embargo impidiera una edificación que la alcance, ya que una calle puede constituirse como conexión de dos zonas de la ciudad para la circulación rodada y peatonal, máxime cuando se concentra un numero importante de nuevas viviendas en la zona.

8- Tal como se plantea la volumetría en la solicitud del Fondo Mínimo, genera mas problema que mejora. Es precedente que genera ambigüedad en la aplicación de un criterio que ahora es claro para todos.

Las conclusiones a las que llega el informe pericial -que corroboran absolutamente los informes técnicos del Ayuntamiento de Zaragoza- no han resultado desvirtuadas en modo alguno por la parte recurrente, razones estas por las que entendemos debe procederse a la desestimación del motivo de impugnación aquí analizado y confirmar en este aspecto la actuación administrativa impugnada.

QUINTO.- En segundo lugar, la recurrente plantea como motivo de impugnación lo que denomina “reserva de derechos edificatorios”.

El motivo de impugnación y el suplico de la demanda al respecto, se enfoca a nuestro parecer con una finalidad que no resulta amparable. Decimos esto porque realmente lo que la recurrente pretendía con dicho motivo impugnatorio es que en la resolución sobre la aplicación de la normativa del Fondo Mínimo, se tuviera en cuenta dicha cuestión (así lo reconoce expresamente en su demanda cuando dice literalmente “...en la vía administrativa mi principal solicitó que se tuviera en cuenta a la hora de determinar la aplicabilidad del Fondo Mínimo la reserva de derechos edificatorios formalizada en la escritura publica autorizada por el Notario de esta ciudad Sr. L. el 24 de julio de 1996, con el número 3.664 de su protocolo, y aprobada por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento en Pleno con motivo de la cesión de terrenos para la apertura de la calle Gabasa”) y planteado de 26 de marzo de 1997, así el debate, cabe y debe entenderse que la pretensión de la parte recurrente ha sido oportunamente resuelta denegando la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo pretendido, y ello, aunque en la resolución impugnada no se haga mención alguna a dicho extremo, ya que con la denegación que se efectúa se están resolviendo las pretensiones de la actora. Es más, iniciado el expediente en diciembre de 2007, con la única pretensión de la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo no es sino hasta agosto de 2008 (alegaciones de la parte obrantes a los folios 87 y siguientes) cuando se introduce esta cuestión en clara relación a la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo, aunque se plantea, subsidiariamente, la posibilidad de admitir una compensación de otro tipo. Sin perjuicio de ello, en el expediente se han emitido diferentes informes en relación a esta cuestión, y los mismos, al menos ante esta sede judicial, han sido perfectamente conocidos por la actora.

Concretamente en el folio 131 y siguientes del expediente, obra informe del Servicio de Planeamiento y Rehabilitación de 9 de marzo de 2009, en el que se dice:

“...En cuanto a la reserva de derechos, se ha procedido a investigar las actuaciones realizadas en el ámbito del entorno. Analizado el expediente de la licencia de construcción de la urbanización “Viñedo Viejo” la cual se concedió mientras se tramitaba simultáneamente el plan parcial del polígono 58, redactado por el Ayuntamiento se ha observado que el ámbito de esa actuación llegaba hasta el

antiguo trazado de la acequia "Viñedo Viejo", abarcando incluso ésta. Es decir, llegaba hasta la línea quebrada que conformaba la parte trasera de la manzana consolidada de la calle Pelayo.

En consecuencia, la nueva parcela originada por la nueva alineación ya trazada en aquel momento, parcela que se corresponde actualmente a la catastral nº 21 que se refleja en el acta de replanteo, entraba en el ámbito de dicha actuación. A la superficie de ese terreno habían computado la edificabilidad correspondiente a la "zona de intensiva sub-urbana" que es equivalente en el Plan General actual a la zona A1/3.1 (véase el cuadro del artículo 3.3.3 de las normas del vigente Plan General) para luego hacerla trasvasar a la "zona del parque urbanizado" equivalente a zona A3.

La cesión del viario de nueva apertura era una de las condiciones recogidas en la licencia y con ella se cumplimentaba el deber de ceder gratuitamente suelos dotacionales que ya estaba fijado entonces.

Al parecer, el viario no pudo urbanizarse en su momento porque existían terrenos de otra propiedad que no habían cedido todavía la parte afectada por la nueva alineación, como los de los números 21 al 29 de la calle Pelayo, los cuales junto a los números 31 al 35, fueron delimitados en una Unidad de Actuación durante la tramitación del Estudio de Detalle en expediente nº 3.109.100/89 (el promotor de ese expediente es una empresa del mismo grupo que el que solicita el presente expediente).

Además, con el Plan General de 1986, los interesados obtuvieron en aquella parcela catastral nº 21, no solamente un uso lucrativo sino un nuevo aprovechamiento, cuando ya habían consumido el correspondiente a esa parcela con el trasvase que se le permitió en su día, autorizado al parecer por la difícil materialización del aprovechamiento en aquella parcela.

Por tanto, no cabe interpretar "la reserva de derechos edificatorios" como un derecho al aprovechamiento en la parcela nº 21 que derivase de la cesión del vial que por éste se cedió gratuitamente, como obligaba la ley y venía impuesto en la licencia, y no anticipadamente. Además el vial, como ya se dijo en el informe anterior está (y estaba, de acuerdo con el Plan de 1986, que era el vigente en el momento del acuerdo) calificado como "viario" y no como "zona A3/1", "como se indica en el acuerdo, y por tanto no genera aprovechamiento. De ahí que en el informe redactado en fecha 27 de julio de 2007 por el Jefe de este Servicio no pudiera tenerse en cuenta la posibilidad de incluir, en el ámbito de la aplicación solicitada de la norma de Fondo Mínimo, la edificabilidad que los interesados suponían que derivaba de la reserva recogida en el acuerdo.

Pese a ello, la reserva recogida en el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 26 de marzo de 1997, hay que entenderla ejecutada con la revisión en el año 2001 del Plan General, que mantiene la asignación de edificabilidad que el Plan General de 1986 había efectuado a dicha parcela catastral nº 21, edificabilidad, que no es la de la zona de ordenación abierta A3/1, recogida en aquel acuerdo sino la de zona de ordenación intensiva A/3.1 con una edificabilidad mucho mayor".

Previamente, ya en informe de septiembre de 2008, el mismo Servicio de Planeamiento y Rehabilitación informaba:

"... el suelo calificado como sistema local viario no genera aprovechamiento ya que la reserva de derechos edificatorios sólo podrá ser tenida en cuenta si hubiera que realizar una operación de gestión urbanística en la que ese terreno destinado a viario estuviera incluido, lo que no es el caso puesto que ese terreno al estar clasificado como Suelo Urbano Consolidado, no está dentro de ninguna área de intervención de las reconocidas en el Plan General vigente.

En cualquier caso, se trata de una cuestión por completo ajena a la regulación del Fondo Mínimo..."

Dicho esto, ciertamente el acuerdo al que llegó el Ayuntamiento de Zaragoza, concretamente con la recurrente mantenía expresamente:

"...Los terrenos descritos en el apartado primero objeto de cesión se encuentran destinados a viales en el Plan General, constituyendo Suelo Urbano con zonificación A3-Grado 1, a cuyos efectos las entidades mercantiles cedentes..... se reservan los derechos edificatorios derivados de los mismos como consecuencia de las operaciones de ordenación y gestión que puedan realizarse en las fincas

colindantes de su propiedad, de conformidad con la legislación aplicable al efecto...” con lo que en principio, no encontrándonos ante una operación de ordenación y gestión -al menos en modo alguno se invoca por la recurrente- en dichas fincas colindantes, no habría lugar a solicitar la materialización de un derecho sujeto a una condición inexistente, al menos de momento.

Pues bien, a todo lo hasta aquí expuesto ha de añadirse para concluir que la recurrente pretende una resolución sobre una cuestión que en principio enfocó dentro de un debate concreto específicamente resuelto y como un motivo más en fundamento de su pretensión (aplicación de la normativa de Fondo Mínimo) y que luego desconecta" o pretende desconectar de dicho concreto debate, pretendiendo una decisión específica sobre una cuestión, que ni siquiera alcanzaría la naturaleza de "resolución" por tratarse de un "mero informe", pretensión ésta que nosotros entendemos no resulta amparable en derecho. En definitiva, la recurrente puede articular frente al Ayuntamiento una petición específica en relación al acuerdo que con el mismo llegó como consecuencia de la cesión de determinadas parcelas (entendemos que en realidad es lo que hizo planteando la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo), y una vez planteada puede determinarse la conformidad a Derecho o no de la decisión, o de la decisión presunta, pero lo que no puede pretender es obtener a través de esta resolución una decisión de condena a la Administración a la emisión de un informe que versaría sobre la interpretación de un acuerdo, actuación ésta a la que entendemos la Administración no viene obligada en los términos planteados.

Debe procederse a la desestimación de la demanda.

SEXTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

DESESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo P. Ordinario 368/2009-BA, interpuesto por CONSTRUCCIONES G.M.,S.A., con la representación y defensa antes expresada contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.