
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA
Recurso nº 360/1995. Sentencia nº 339 (26-04-1999)
Expedientes: 3.093.460/1990 y 3.169.922/1994

TEMA: PLANEAMIENTO

PLAN PARCIAL.

Sector Plan General de Ordenación Urbana.

Exigencia de cesión del 15 % del aprovechamiento urbanístico.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Javier Servera Garcías (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Eugenio Ángel Esteras Iguacel

D. Fernando García Mata

En Zaragoza, a veintiséis de abril de mil novecientos noventa y nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 28 de mayo de 1992, aprobando con carácter definitivo el Plan Parcial del Sector 71- Polígono 2, del PGOU de Zaragoza, en cuanto a la exigencia de cesión del 15% de aprovechamiento; y el acuerdo municipal de 24 de noviembre de 1994, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Mediante escrito presentado con fecha, 24 de marzo de 1995, la parte actora dedujo el presente recurso contencioso-administrativo contra la indicada resolución.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora formuló demanda en súplica de que se dicte sentencia en virtud de la cual se declare: 1. – La nulidad de pleno derecho o subsidiaria anulabilidad del acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 28 de mayo de 1992, ya que la exigencia que contiene de cesión del 15% de aprovechamiento es contrario al ordenamiento jurídico. 2. – la nulidad de pleno derecho o subsidiaria anulabilidad del acuerdo municipal de 24 de noviembre de 1994 desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el anterior. 3. – Que los propietarios de suelo del Sector 71- Polígono 2 y los propietarios de suelo de sistemas generales adscritos al citado sector de suelo urbanizable programado, tienen la obligación de ceder solamente el 10% del aprovechamiento

medio del sector. 4. – En cualquier caso la condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO. – La Administración demandada, en su contestación a la demanda, suplicó la desestimación del recurso.

CUARTO. – Recibido el proceso a prueba, se practicó la documental de la actora, con el resultado que consta en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose para votación y fallo del recurso el día 14 de los corrientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo, determinar si son o no conformes al Ordenamiento Jurídico las resoluciones indicadas en el encabezamiento de esta sentencia, por las que en instancia y reposición se aprobó definitivamente el Plan Parcial del Sector SUP 71 del Polígono 2, del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza estableciendo la prescripción de la obligación de ceder obligatoriamente al Ayuntamiento el 15% aprovechamiento.

SEGUNDO. – La recurrente fundamenta, en síntesis, esta impugnación jurisdiccional en la alegación de que la exigencia de cesión del 15% de aprovechamiento lucrativo es contraria al ordenamiento jurídico y vulnera el principio de legalidad, ya que, en virtud de la Disposición Transitoria Primera 2ª de la Ley 8/1990, hasta que se produzca la revisión del programa de actuación del Plan General, se delimiten las áreas de reparto y se determinen los aprovechamiento tipo, se aplicará el régimen de aprovechamientos de la legislación anterior, es decir, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, ninguno de cuyos presupuestos se ha producido aún.

De otra parte, en que la Disposición Transitoria Primera-2 del Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, no puede considerarse aplicable ya que la misma sería nula al incidir en « ultra vires », pues tratándose de un Texto Refundido, éste sólo pueden regularizar, armonizar y aclarar, pero en ningún caso ampliar e innovar, lo que se habría producido en este caso al introducir una disposición nueva no contenida en el texto que refunde.

Por otro lado, aduce también que el Ayuntamiento demandado habría reconocido que era aplicable el régimen de aprovechamientos de 1975, cuando ya estaba vigente la Ley 8/90, al considerar que no se había procedido a la revisión del programa de actuación del Plan General.

Por último, en que tal exigencia es impropia de los instrumentos de planeamiento y si, por el contrario, de los de gestión (Proyecto de Compensación), según determina el Reglamento de Gestión Urbanística.

TERCERO. – La cuestión planteada no es nueva, habiendo sido objeto de resolución en diversas sentencias de esta Sala y Sección, por todas, una de las más recientes y que ya tuvo en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, de 20 de marzo, la sentencia de esta misma Sección Segunda número 602/98,

de 28 de diciembre, en cuyo fundamento de derecho cuarto se dice : «Sobre el anterior planteamiento ha incidido, sin embargo, sustancialmente la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que estimó parcialmente los recursos de inconstitucionalidad planteados por diversas comunidades autónomas contra el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. – La referida sentencia declara la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de numerosos preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1992, y en concreto de aquellos en los que el acuerdo impugnado funda la obligatoria cesión del 15% —entre otros, se declara la inconstitucionalidad del artículo 27, apartados 1, 2 y 4; el Capítulo Segundo del Título Tercero, esto es, artículos 94 y siguientes; de la disposición adicional primera y transitoria primera, apartados 2 y 4 lo que determina que el acuerdo impugnado carezca de cobertura normativa —los efectos de la nulidad son *ex tunc*, lo que en definitiva supone que en ningún momento han tenido virtualidad las normas declaradas inconstitucionales—, por lo que ha de concluirse afirmando que el acuerdo impugnado, en cuanto contiene la exigencia de cesión del 15% del aprovechamiento y por falta de cobertura legal —no la encuentra en los preceptos afectados por la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto Legislativo 1/1992, ni en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976— es contrario a derecho y, en consecuencia, debe ser anulado...».

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de esta misma Sala y Sección, número 753/97, de 26 de noviembre, en cuyo fundamento de derecho tercero, entre otras cosas, se dice, además, que «... la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que igualmente realiza dicha sentencia respecto de la Disposición Derogatoria Única del TRLS de 1992, en el inciso relativo, entre otras normas, al Real Decreto 1346/1976, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo anterior, unido a la inexistencia de legislación autonómica en la materia de que se trata, determina la vigencia de dicha ley de 1976, que en su artículo 84.3.b) prevé la cesión obligatoria y gratuita del 10% del aprovechamiento medio del sector en que se halle la finca, sin que a tal conclusión pueda oponerse el silencio de la sentencia constitucional respecto su posible eficacia retroactiva, puesto que su aplicación al presente caso no implica en absoluto tal efecto, habida cuenta que no se trata de un proceso urbanizador ya perfeccionado y consolidado, sino que por el contrario, en vías de ejecución y sin que sea firme el acuerdo de aprobación definitiva de uno de los trámites relativo a uno de los sistemas de actuación posibles, el de Compensación».

La aplicación al caso enjuiciado del criterio anteriormente transcrito determina no sólo la nulidad de los acuerdos impugnados en cuanto a la prescripción de cesión obligatoria del 15% de aprovechamiento, sino también, de conformidad con la pretensión de la recurrente, que los propietarios de suelos del Sector 71-Polígono 2, y de los suelos de sistemas generales adscritos al citado sector de suelo urbanizable programado tienen la obligación de ceder únicamente al Ayuntamiento de Zaragoza el 10% del aprovechamiento del sector, conforme, por otro lado, había quedado establecido en la aprobación inicial acordada el 31 de enero de 1991, vigente ya la Ley 8/1990, no siendo de aplicación al caso la doctrina jurisprudencial invocada por el Ayuntamiento demandado, anterior toda ella a la sentencia constitucional de constante referencia.

CUARTO. – Lo hasta aquí expuesto determina la estimación del presente recurso contencioso administrativo, sin que, conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional de 1956, concurren méritos para una especial imposición de las costas procesales.

FALLAMOS

PRIMERO. – Estimamos el presente recurso contencioso-administrativo número 360/1995, deducido por la Junta de Compensación del Sector 71, Polígono 2, del Suelo Urbanizable Programado, del PGOU de Zaragoza, anulando los acuerdos en él impugnados en lo relativo a la prescripción sobre cesión obligatoria del 15% del aprovechamiento, al no ser la misma ajustada a derecho.

SEGUNDO. – No hacemos especial imposición de costas.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.