

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 1808/1991. Sentencia nº 446 (02-09-1994)

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA.

PROYECTO DE COMPENSACIÓN (Area Intervención).

Procedimiento: plazos, legitimación, admisibilidad.

Impugnación indirecta de Planes y otros acuerdos.

Abuso de derecho (acción pública): doctrina.

Actos de aplicación.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Julio Boned Sopena (Ponente)

MAGISTRADOS

D. Jesús M^a Arias Juana

D. Eduardo Navarro Peña

D. Fernando García Mata

En Zaragoza, a dos de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

En nombre de S.M. el Rey.

Son objeto de impugnación el Acuerdo plenario de aprobación definitiva del Proyecto de Compensación del Area de intervención U-51-1, así como en lo que le afecta, el Plan Especial de Reforma Interior de dicha Area de Intervención y del P.G.M.O. de Zaragoza y la desestimación presunta, por silencio administrativo negativo, del recurso de reposición deducido.

Procedimiento:Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – A medio de escrito de 4 de diciembre de 1991, la actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra los actos administrativos expreso y presunto expresados.

SEGUNDO. – Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dictara Sentencia por la que, estimando el recurso, se declare: 1º. Que el P.G.M.O. de 1986 de Zaragoza es invigente, y en consecuencia inaplicable e ineficaz al no haberse publicado íntegramente sus Normas Urbanísticas en el B.O.P. 2º. Que, derivadamente, inaplicables e invigentes son los instrumentos urbanísticos de desarrollo y de ejecución, redactados con el apoyo normativo de tal Plan General, es decir, el Plan Especial de Reforma Interior del área U-51-1 y el Proyecto de Compensación de propietario único del mismo ámbito, así como las aprobaciones de proyectos de urbanización, concesión de licencias de obras y demás órdenes de ejecución que hayan podido dictarse en este ámbito a su amparo, como consecuencia de la invigencia de aquella norma de primer grado. 3º. Que, subsidiariamente, es nulo e ineficaz el P.E.R.I. por no adaptarse, la delimitación de su ámbito, a la determinada en la aprobación definitiva del P.G.M.O. y no coincidir ésta, ni aquélla, con la establecida en los actos de aprobación inicial y provisional del Plan General ni con los criterios que informan el Plan General. 4º. Que, subsidiariamente, es anulable e ineficaz el P.E.R.I. aprobado definitivamente, por infringir el Plan General, en cuanto a volumen, n^o máximo le viviendas, situación de viario, dotación de espacios libres y equipamientos, tipo de ordenación, falta de incorporación de prescripciones acordadas en las aprobaciones inicial y provisional y modificación sustancial de la estructura urbana, subrepticamente en el Texto Refundido, sin haberla sometido a información pública. 5º. Que, subsidiariamente, es anulable e ineficaz la delimitación del ámbito de la U-51-1 como polígono de actuación único, por no ajustarse a lo preceptuado en el art. 117.2 de la Ley del Suelo. 6º. Que, subsidiariamente, es anulable e ineficaz la aprobación del Proyecto de compensación al no tratarse de propietario único.

TERCERO. – Las Administraciones demandadas y codemandadas y las restantes partes codemandadas en sus escritos de contestación a la demanda suplicaron la inadmisibilidad, o subsidiariamente, la desestimación del recurso; con expresa condena en costas de la actora. Promovido por la codemandada incidente de alegaciones previas por falta de legitimación en la actora y extemporaneidad del recurso, y dado traslado a las restantes partes, fue desestimado por Auto de 4 de diciembre de 1992.

CUARTO. – Recibido el proceso a prueba, se propuso confesión judicial y documental por la actora y la codemandada y solamente documental por las restantes partes; que se practicó con el resultado que consta en autos.

QUINTO. – Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose para vista del recurso el día 6 de julio de 1994, fecha en la que se celebró con asistencia de los letrados de las partes, quienes insistieron en sus respectivas pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Frente a los pedimentos de la demanda las partes demandadas y codemandadas oponen, en primer lugar, la inadmisibilidad total y, subsidiariamente, parcial del recurso, que debemos examinar por este orden. Es cierto que en la fase de alegaciones previas se ha desestimado la inadmisibilidad total, por las causas f) y b) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional, con base en la extemporaneidad del recurso y en la falta de legitimación de la actora, por no ostentar interés directo o legítimo en el objeto del recurso y subsidiariamente, por ejercicio abusivo de la acción pública en materia urbanística, respectivamente; pero, conforme a reiterada jurisprudencia, ello no impide que al haberse reproducido una de ellas en el escrito de contestación a la demanda de la parte codemandada que las había articulado en aquella fase y propuesto las demás por las restantes partes del lado pasivo de la relación jurídico-procesal, su examen aquí y ahora, para, primeramente, rechazar la alegada extemporaneidad del recurso por los mismos fundamentos del Auto de 4 de diciembre de 1992, que aquí se dan por reproducidos.

SEGUNDO. – Respecto a la alegada falta de legitimación activa, es preciso distinguir dentro de la legitimación, que es la capacidad para actuar en un concreto proceso —presupuesta lógicamente la concurrencia de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal—, la que se refiere de manera exclusiva al proceso, o mejor a la relación jurídico-procesal, cuya carencia equivale al concepto de la antigua jurisprudencia de y la , que se refiere al derecho con que se litiga, esto es, al título o causa de pedir, cuestión afectando al fondo del proceso, cuya carencia era configurada por la antigua jurisprudencia como . Pues bien, la falta de legitimación por no ostentar la actora interés directo ni aún legítimo —verdadera y propia — debe rechazarse aquí y ahora por los propios razonamientos del mencionado Auto que puso fin al incidente de alegaciones previas. No obstante, el posible abuso en el ejercicio de la acción pública del art. 235 de la Ley de Suelo, vigente a la sazón, —como expresa la Sentencia del T.S. de 29 de octubre de 1986 (Ar. 7723)— al perseguir un objetivo diferente y extralimitado respecto a la finalidad del citado precepto de obtener la restauración del ordenamiento urbanístico infringido ... implica una clara cuestión de fondo, al enjuiciarse la real de la pretensión que es deducida en el proceso, lo que determina que la falta de legitimación activa apreciada en los recurrentes haya de ser la (no la —única que comprende el artículo 82 b) de la Ley Jurisdiccional— (como con todo acierto se expresa en el Fundamento de Derecho IV de la Contestación a la demanda del Ayuntamiento demandado); por lo que será examinada con posterioridad.

TERCERO. – Las partes demandadas pretenden la declaración de inadmisibilidad, parcial del recurso, referida a la impugnación indirecta tanto del P.G.M.O. como del P.E.R.I. que nos ocupa, con base en no ostentar la actora la cualidad de interesada o legitimada para el reconocimiento de una situación jurídica individualizada; más, tal impugnación no implica dicho reconocimiento y, por otro lado, la jurisprudencia ha reconocido expresamente la acción pública para impugnar los Planes —a los que atribuye carácter normativo— tanto en recurso directo como indirecto (S. de 20.09.85). Otra causa de inadmisibilidad opuesta por los codemandados D. F. J. y D^a M^a P. R. G. es la de desviación procesal, con base en que «el recurso de reposición se interpone , mientras que en el Suplico de la demanda en su apartado segundo, solicita también que se declaren Y al respecto, como ha venido declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que son exponentes las sentencias de 12 de marzo y 10 de abril de 1992, el proceso contencioso-administrativo no permite la desviación procesal, esto es, la que se produce cuando se plantean en sede jurisdiccional cuestiones (no motivos) nuevas respecto de las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse y, por tanto, no procede hacer pronunciamiento alguno sobre las pretensiones que no fueron objeto de las resoluciones administrativas impugnadas, al efecto de no alterar la función esencialmente revisora de la jurisdicción respecto a la actuación administrativa, sin que a ello se oponga lo preceptuado en los artículos 43.1 y 69.1, ya que éstos autorizan nuevas alegaciones o motivos nuevos en defensa del derecho, pero en modo alguno permiten que pueda alterarse, reformarse ni menos adicionarse a la pretensión, peticiones que no se discutieron en vía administrativa y que ni siquiera se formularon ante ella. En el caso enjuiciado debe declararse la inadmisibilidad de la impugnación de los citados instrumentos de gestión que hayan podido dictarse al amparo del P.E.R.I. que nos ocupa, y no por ser actos firmes, sino porque al no haberse traído a los autos los Acuerdos municipales aprobatorios, este Tribunal desconoce si realmente han sido adoptados por el Ayuntamiento demandado, y al amparo de lo prevenido en el apartado c) del art 82 de la L.J.

CUARTO. – Entrando ahora en el primero de los motivos de fondo opuestos por las partes demandadas y codemandadas, el abuso de la acción pública ejercida aquí por la actora, la Sentencia del T.S. de 22 de enero de 1980, que ha sido seguida por las de 29 de octubre de 1986 y 2 de noviembre de 1989, entre otras, sienta que no procede «amparar el ejercicio de un derecho que por la forma y circunstancias de su actuación, es abusivo al sobrepasar manifiestamente los límites normales de su ejercicio, ya que con ello sólo se busca el daño de un tercero, no necesario imprescindible para el beneficio de la comunidad, cuyos intereses tiene encomendado salvaguardar la autoridad municipal ...». Y ello al entender que la actuación del recurrente en ese supuesto no se hallaba . Y abundando en este mismo concepto, la segunda de las Sentencias mencionadas expresa que «el abuso de derecho no amparable por la Ley aparece acogido como figura general y sinónima del ejercicio antisocial de los derechos subjetivos, en el art. 7.2 del Título Preliminar del Código Civil, definiéndose como tal todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho; incluyéndose en la regulación legal tanto el abuso del derecho producido con daño para tercero, que, a tenor del último inciso del señalado precepto, dará lugar a la obligación de indemnizar y a la legitimación del que sufre el daño para pretender en vía administrativa o judicial la adopción de las medidas que impidan la persistencia del abuso, como el abuso del derecho sin consecuencia de sufrimiento de un daño actual, que, en todo legitima al interesado en la pretensión de que no se produzca la tutela judicial de aquel uso del derecho subjetivo que, a pesar de su legalidad objetiva sobrepase los límites normales del ejercicio; en cuyo caso la eficacia de la norma general del no amparo legal del abuso del derecho ...» no cabe articular sino como un motivo de impugnación del fondo del asunto debatido.

QUINTO. – Aplicando la precedente doctrina jurisprudencia al supuesto de autos nos encontramos, en primer lugar, con un fenómeno anormal, como es la masiva presentación de escritos de alegaciones, petición de información, recursos, etc. en vía administrativa ante el Ayuntamiento demandado en materia urbanística y, más concretamente, de planeamiento y gestión de los antiguos Polígonos 50 y 51 del P.G.M.O. de 1968, que vienen a corresponderse con las denominadas Areas de Referencia de la Revisión-Adaptación de 1986, pertenecientes más bien a una división del territorio del Plan en unidades geográficas identificables, no necesariamente coincidentes con el concepto de en la legislación urbanística, que corresponde a las determinaciones de gestión; presentación de escritos por parte tanto de la actora, como de otras sociedades, las denominadas y , en las que figuran como socios y/o administradores D. J. C. U. P., D. J. L. B. G. y asimismo, la esposa de aquél D^a M^a T. C.s, siendo la actora, a partir de la escritura de 29 de junio de 1992 una sociedad participada mayoritariamente por el matrimonio U. – C. y sus cuatro hijos. Pero es que, además, el Sr. B. G. que resulta ser socio de las otras dos sociedades, aunque solamente administrador de la última de las mencionadas hasta su cese en escritura de 4 de octubre de 1989, aparece suscribiendo escritos en los que dice actuar en nombre y representación de la actora y en su carácter de apoderado de la misma, que no se halla acreditado registralmente. En total se incoaron 16 expedientes a solicitud del Sr. U. P., actuando en nombre propio y en nombre y representación de la actora, entre el 6 de mayo de 1988 y el 15 de marzo de 1990; 3 por la actividad de su esposa actuando en nombre propio, entre el 10.12.84 y el 28.02.91; 24, a iniciativa del Sr. B. G., bien ejercitando la acción pública, bien en nombre y representación de la actora, de , o de . Agotada la vía administrativa, se han tramitado o están en trámite, con anterioridad al presente, no menos de 10 recursos contencioso-administrativos interpuestos por unas u otras en dichas sociedades, o personas físicas con ellas relacionadas, como los Sres. U. y B., ejerciendo la acción pública urbanística en bastantes de ellos al no ostentar las personas físicas o jurídicas interés alguno respecto a los ámbitos afectados; sin que hasta la fecha hayan recibido sentencias favorables a sus pretensiones, añadiendo a ello los numerosos recursos jurisdiccionales interpuestos con posterioridad.

SEXTO. – Por otro lado, la impugnación principal y directa del Acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Compensación del Area de Intervención U-51-1, la apoya la actora única y exclusivamente en la invigencia (sic) e ineficacia tanto del P.G.M.O. de 1986, como en el Plan Especial de Reforma Interior de dicha Area de Intervención, como instrumento derivado del planeamiento, antecedente inmediato del Proyecto de Compensación, articulando en definitiva el presente recurso sobre la impugnación indirecta de dichos instrumentos de planeamiento, si bien aquélla no puede obtener, como pretende, pronunciamiento alguno sobre la invigencia o ineficacia de tales Planes. Pues bien, frente a ello, la actora juntamente con previa oferta a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (C.A.Z.A.R), en escritos de 23 de diciembre de 1987 y 11 de marzo de 1988, en la que se atendía única y exclusivamente a las viviendas que podían construirse, adquirieron en la proporción del 30% y 70% respectivamente, 5 fincas, con superficies clasificadas como suelo urbano en el Area de Intervención U-51-2, suelo urbanizable programado del Sector 51/1 y Sistemas generales, a medio de escritura pública otorgada el 16 de marzo de 1989, expresándose en el otorgamiento sexto lo siguiente: «Las partes otorgantes manifiestan que el citado precio —484.200.000,— ptas.— en atención a la superficie de las fincas vendidas que, como resultante de reciente medición se expresa en la descripción de las mismas, que tienen actualmente aprovechamiento neto previsto de cuatrocientas tres viviendas, de las cuales 203 lo son en el Sector 51/1 y doscientas lo son en el Area de Intervención U-51-2; por lo que si, como consecuencia de la aprobación definitiva, en caso, del Plan Parcial del sector 51/1 o del Plan Especial de Intervención U-51-2, resultare la finca vendida de mayor o menor extensión real, o mayor o menor el número de viviendas de posible construcción en ella, el precio se incrementará o reducirá a razón de un millón cuatrocientas mil pesetas por vivienda en el Sector 51/1 y de un millón quinientas mil pesetas por vivienda en el Area de Intervención U-51-2». Y aún con mayor claridad se produce así el otorgamiento séptimo: «Con carácter general respecto de las dos compraventas a que se refieren los dos apartados anteriores, los comparecientes manifiestan y convienen lo siguiente: a) Que para la fijación del precio respectivo de cada compraventa se ha considerado el estado actual y urbanístico de las fincas...». Además, la actora y encargaron al Administrador de aquélla, el Sr. U. P., Arquitecto de profesión, diversos trabajos urbanísticos de desarrollo del Plan General en los ámbitos afectantes a las fincas objeto de transmisión, en concreto, el Plan Parcial del Sector 51/1 y los Estudios de Detalle pertinentes, con más los Proyectos de Urbanización y Compensación, en cuyo encargo se subrogaron las sociedades adquirientes y en definitiva, ha quedado acreditado en autos que el 8 de abril de 1991, fueron satisfechos por ellas los honorarios profesionales devengados por el Sr. U. no sólo por los trabajos mencionados, sino también por los del Plan Especial del Area de Intervención U-51-2, ámbito urbanístico donde se ubican dos de las fincas (las 8-2 y C-1 de la escritura) que conserva la actora, y dos Estudios de Detalle, con un montante total de 13.983.420,— pesetas (I.V.A. incluido).

SÉPTIMO. – La impugnación sistemática sin éxito de los actos de aplicación del P.G.M.O. de Zaragoza e instrumentos derivados de planeamiento en el ámbito de los antiguos polígonos 50 y 51, cuando además, por lo que se refiere al presente recurso esas dos fincas de la actora se hallan incluidas en el ámbito del A.I. U-51-2, que no es colindante con el de las fincas de la codemandada A.I. U-51-1, promotora del Proyecto de Compensación cuyo acuerdo de aprobación aquí se impugna, pues están separadas por el A.I. U-51-4 y varias calles (anexo 3 de la demanda), aunque tienen idénticas zonificación (F 5/3), edificabilidad (1,1 m²/m²) y densidad (75 viviendas por Ha.), y la descrita bajo la letra D) en el hecho primero de la demanda forma parte de un sistema general asignado al antiguo Polígono 51; tal comportamiento decimos, hace pensar muy verosímilmente, en que la actora, por sí o por medio de otras personas jurídicas o físicas a ella conectadas, ha venido actuando con otros objetivos distintos de la preservación de las normas y planes urbanísticos produciendo obstaculización de su desarrollo con perjuicios innecesarios para terceros. Así ha interpuesto, ejercitando la acción pública, ante esta Sala, con anterioridad al presente, los recursos contencioso-administrativos números 1.272 de 1990, 17 y 50 de 1991 (acumulados), y 1.565 y 1.698 (acumulados) y 1.839, también de 1991, frente al Ayuntamiento aquí demandado y a distintas sociedades constructoras y/o inmobiliarias, entre ellas, la aquí codemandada —en los recursos 17 y 1.839, ambos de 1991—, promotoras de los instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, o titulares de licencias de obras impugnados, en los que sistemáticamente se solicitaba la declaración de invigencia o ineficacia del P.G.M.O. y Planes Especiales y Proyectos de Compensación de los que derivaban aquéllos, habiendo recaído Sentencias en todos ellos, declarando la inadmisibilidad total o parcial de los recursos o su desestimación, *** por su parte interpuso similares recursos— los números 154, 1.629 (art. 131 de la Ley Jurisdiccional).

FALLAMOS

PRIMERO. – Rechazamos las causas de inadmisibilidad opuestas por las partes demandada y codemandadas en el presente recurso contencioso-administrativo número 1.808 de 1991, interpuesto por .

SEGUNDO. – Entrando en el fondo desestimamos el recurso, con la confirmación de los actos administrativos impugnados.

TERCERO. – Imponemos a la actora las costas del recurso.

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