

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

CONVENIO DE GESTIÓN Y PROYECTO REPARCELACIÓN ÁREA G-50/1-A.
APROBACIÓN DEFINITIVA.

Desviación procesal, inexistencia.

Falta de jurisdicción. Improcedencia no declaración propiedad finca. Finca objeto del recurso. Existencia de datos que impide afirmar que haya sido cedida para viales. Superficie finca adoptada de acuerdo informe pericial de A.

Convenio de Gestión. Anulación al incorporarse un mismo titular que no lo admite.

Estimación recurso y reconocimiento de titularidad finca a favor recurrente.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 26 de febrero de 2010, habiendo visto los presentes autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA, HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. F. representado por el Procurador D. I. y defendido por el Letrado D. J.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N. y defendido por la Letrado D^a M.

Codemandado G.S.A. representado por el Procurador D. F. y defendido por el Letrado D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de octubre de 2007 por el que se dio aprobación definitiva al Convenio de Gestión y Proyecto de Reparcelación del Área de Intervención G-50/1-A en lo que afecta al no reconocimiento de titularidad de dos fincas propiedad del actor nº de finca registral 12.683 y 354 (exp.388459/2002).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 7 de noviembre de 2007.

Demanda el 28 de marzo de 2008.

Contestación a la demanda el 2 de mayo y 6 de junio de 2008.

Apertura del proceso a prueba el 9 de junio de 2008, practicándose por la actora documental al Ayuntamiento de Zaragoza, pericial de la topografía D^a P., pericial judicial del topógrafo de D. J., por la codemandada pericial del Arquitecto D. J., Dictamen de Academia practicada por el Decano del Colegio oficial de A. de Aragón D. F., informe del Registro de la Propiedad nº 2 de Zaragoza, Interrogatorio por escrito a A., reconocimiento judicial y testifical de D. E.

Conclusiones de la parte actora el 29 de junio de 2009.

Conclusiones de las demandadas el 14 y 15 de julio de 2009.

Se presentó documento (Sentencia del TSJ) el 29 de julio de 2009, impugnándolo por la actora.

Concluso para Sentencia el 23 de septiembre de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1.Estimación de la demanda y Nulidad del Proyecto de Reparcelación y el

Convenio de Gestión indicado.

2.Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se les reconozca en el Proyecto de Reparcelación los derechos derivados de la titularidad de la finca aportada 4 reconociéndose la finca de reemplazo que corresponda, adjudicándoseles el aprovechamiento correspondiente a esa finca o si eso no fuera posible.

3. Subsidiariamente se declare la finca litigiosa.

1) Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) El recurrente considera que en la finca aportada nº 4 del Proyecto de Reparcelación, sino en su totalidad en buena parte le pertenece aportando dos títulos e inscripción en el Registro de la Propiedad de las fincas registrales nº 12683 y 354 en principio con una cabida de 342 m² y 182 m² respectivamente. Se trata de dos fincas situadas en la entrada de la denominada Calle Bielsa que comunica la Avda de Cataluña con el Camino de Torrecilla.

2) Se ha segado el reconocimiento de esa titularidad y por tanto su participación en la Reparcelación, pues considera la Administración según los informes que constan en el expediente que es un viario público, concretamente la Calle Bielsa. Además de indicar que se trata de dos fincas no grafiadas y que no se corresponden con la realidad del terreno.

3) El recurrente que las corresponden con las que están descritas en las periciales que aporta y que dado que tiene título debió reconocerse su intervención en el Proyecto, negando que la Calle Bielsa sea un viario, pues nunca fue aceptado por el Ayuntamiento, ni cedido y siempre fue un camino de herederos hasta que por la ejecución de la unidad de ejecución fue urbanizado y se convirtió en calle.

4) Si se reconoce su participación en la Reparcelación, el Convenio como debe ser aprobado por unanimidad ha de anularse igualmente.

5) En cualquier caso solicita que se declare la titularidad litigiosa de las fincas.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y del codemandado.

1. Desviación procesal, por no ser igual la pretensión suscitada en vía administrativa que la suscitada en este recurso, en relación al Convenido no impugnado en el expediente y en relación a pedir la nulidad del Proyecto de reparcelación en su totalidad, que en vía administrativa sólo se solicitaba la nulidad por no reconocer la participación del actor.

2.Inadmisión por falta de jurisdicción, pues no puede reconocer este Juzgado el derecho de propiedad de unas fincas como se solicita.

3.Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

4.Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

1) El Ayuntamiento y la Promotora G. consideran que la contienda no es admisible, pues se trata de un debate sobre la titularidad, que debería de haberse suscitado en vía civil. Debería impugnarse indirectamente el PGOU que determina que estamos ante un viario público. Se trata de un vial y por lo tanto es posible adquirirlo por usucapión o prescripción adquisitiva.

2) Niega también que estén suficientemente identificadas las fincas y que además al ser un vial público no es posible adquirir las mismas por prescripción, ni por ningún otro título.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La causa de inadmisión de desviación procesal.

Se plantea en primer lugar inadmisión por desviación procesal, al no haber impugnado en vía administrativa el convenio y no haber sido identificado como tal en el escrito de interposición. Ocurre que el convenio se aprobó en la misma resolución por la que se aprobó el Proyecto de Reparcelación, lo que evidencia que no puede haber desviación procesal por que también impugnaba el convenio en el momento inicial en el que interpuso el recurso.

También se habla de desviación procesal porque en el suplico de la demanda

no se hace expresa mención a que sólo se pide la nulidad por no admitir la propiedad de esas dos fincas, cuestión que ha de rechazarse pues con independencia de lo que haya pedido es sabido que no cabe la nulidad total de una actuación recurrida, sí hay partes del mismo que pueden seguir siendo eficaces y válidos, sino son perjudicados por la nulidad que se acuerda (arts. 66 y 67 de la Ley 30/92).

SEGUNDO.- La causa de inadmisión de falta de jurisdicción.

La codemandada en el proceso sostiene que aquí el actor solicita la titularidad de unas fincas, cuestión netamente civil y que no puede ser admisible ni al amparo de una cuestión prejudicial del art. 4 de la LRJCA. Sin embargo en este proceso, no se va a declarar la propiedad de una finca, ni por cuestión prejudicial, ni de forma definitiva. Aquí se va a conocer si el Proyecto de Reparcelación al considerar que la finca aportada 4 es un camino y desechar los títulos inscritos presentados ha obrado de conformidad a derecho. Pues es evidente que toda decisión de gestión urbanística debe partir de una certeza sobre titularidad de la finca.

TERCERO.- El fondo de la cuestión.- La decisión del Ayuntamiento cuando se aportan títulos inscritos en el proyecto de reparcelación.

Para responder a esta pregunta ha de comenzarse indicando que la titularidad de una finca se presume cierta a efectos administrativos, por estar en el catastro y así hace prueba frente a tercero, al haber sido inscrita en el Registro (Ley 48/2002 de 23 de diciembre del Catastro Inmobiliario y art.38.1 de la Ley Hipotecaria). También el Reglamento de Gestión Urbanística R.D. 3288/1978 de 25 de agosto -vigente de conformidad a la D.Final Primera e) la Ley 5/99 Urbanística de Aragón, establece que son los titulares, los que deben de presentar los títulos que luego sirven para la reparcelación.

El art. 103.3 del Reglamento de Gestión dice que en caso de discrepancia entre títulos y realidad física debe prevalecer esta última en el expediente. En estos casos se está refiriendo a supuestos en que el título no refleja la realidad material de la finca.

El art. 103.4 del Reglamento de Gestión es muy claro al respecto y señala que si lo que se discrepa es la titularidad la resolución definitiva corresponde a los Tribunales su decisión. La Administración califica la titularidad, como dudosa o litigiosa y asume la representación a expensas de lo que decida el Tribunal correspondiente o de que se interponga la oportuna acción. Lo que no puede hacer es irrogarse la titularidad de la finca, con efectos definitivos como aquí ha hecho, por mucho que pueda suponerse que se trata de un vial.

El TS en Sentencia de 23 de abril de 1992 (RJ 1992/3842) indica al respecto: ***"no le es dable a la Jurisdicción Contenciosa pronunciarse sobre titularidades y sí en cambio a la Ordinaria, no obstante también es patente que el tema tiene relevancia jurídica en el aspecto reparcelatorio de conformidad con lo señalado en el art. 103 del RGU. El acuerdo objeto de impugnación no resuelve adecuadamente el tema, pues según resulta de su texto y aun cuando los antecedentes textuales señalan: "comprobada sobre el terreno la discrepancia entre la realizada y las descripciones registrales aportadas al expediente hasta el extremo de que la finca que es propiedad de los alegantes podría no existir en la realidad... la Administración asumirá la representación de los intereses afectados por estas titularidades", es lo cierto que en su parte dispositiva se acuerda la desestimación de las alegaciones fundada en el art. 103.3 del RGU, que literalmente dice: "en caso de discordancia entre los títulos y la realidad física de las fincas, prevalecerá ésta sobre aquéllos en el expediente de reparcelación" por lo que es de afirmar que el meritado acuerdo viene a negar en definitiva el derecho de propiedad de la actora sometiendo al fin y a la postre al alegado titular de este derecho a toda suerte de restricciones probatorias y asumiendo competencias que sólo a los tribunales ordinarios corresponden de conformidad con lo expresado en el art. 103.4 del citado RGU, perfectamente aplicable al caso del pleito al encontrarnos ante una discrepancia en el orden de la titularidad de los derechos pues existiendo el espacio físico de la finca lo que se discute es a quién pertenece éste, si al Ayuntamiento o a la entidad actora y a su co-propietario. Por ello las pretensiones anulatorias de la actora han de prosperar, pues mientras no recaiga resolución***

jurisdiccional declaratoria o negatoria del derecho, la propiedad alegada ha de calificarse de “dudosa” y la Administración actuante ha de representar «interin» el derecho alegado por la actora en la forma reglamentariamente prevenida con las reservas, depósitos o cautelas que resulten precisas>>.

Añadiendo que: Que el art. 103.4 del Reglamento de Gestión, **no exige el que la titularidad discrepante se encuentre sometida al conocimiento de los Tribunales civiles para que pueda tenerse en cuenta y actuar en consecuencia, siendo suficiente con su existencia, cual la alternativa «dudosa o litigiosa» que el artículo utiliza da claramente a entender, independientemente de que la intervención de tales Tribunales se haya ya producido o vaya a producirse. Finalmente, las dificultades que el apelante invoca están implícitamente previstas en el precepto de que nos ocupamos, sin que se produzca en ningún caso una situación permanente, sino que la indefinición puede hacerse cesar en cualquier tiempo, tanto a instancia del supuesto titular como a iniciativa de la Administración representante interina de la titularidad confusa si ésta se demora en su actuar”.**

CUARTO.- La finca aportada nº 4, es un vial publico o es “en principio” propiedad (en parte) del actor como camino de herederos.

Como ya se ha dicho la determinación de la titularidad de la finca según los indicados preceptos, sólo es dable hacerla a los tribunales ordinarios y mientras tanto y no se destruya la veracidad del título que se aporta, la finca se presume es titularidad de los actores en la cabida expresada.

Ni el Ayuntamiento, ni el codemandado, han instado acción alguna para modificar los títulos presentados o las certificaciones catastrales, por lo que debió admitir la titularidad del actor y no obrando de esa forma dictó un acto contrario a derecho.

Procede declarar como mera cuestión prejudicial y sin perjuicio de las acciones ante la jurisdicción ordinaria que pueda ejercitar los interesados en ello, tal y como se encarga de señalar la STS de 24 de octubre de 2007 la titularidad de las fincas que se demanda.

Y ello como se viene indicando porque no ha sido acreditado que el camino de herederos o actual Calle Bielsa, haya sido adquirido o cedido por la Corporación para entender y considerar que es un vial público y ello por lo siguiente.

1º) No ha sido acreditado que el Ayuntamiento haya adquirido la finca, ni se haya cedido de forma tácita con anterioridad a las actuaciones de gestión urbanística. Así se pronuncia con rotundidad la pericial de A., cuando indica que se trataba de un camino de herederos, con entrada por Avda. Cataluña y sin salida. Que sirvió primero a los agricultores de la zona y después a las industrias que allí se instalaron, pero no estaba abierto y que sólo en el momento en que se incorporó a una unidad de ejecución fue urbanizado. En la pericial de A. se sostiene ese juicio porque antes no estaba urbanizado y desde luego no era mantenido por la Corporación.

2º) El Ayuntamiento así lo consideró en el expediente reparcelatorio del sector 50-53/1 en informe del Servicio de Gestión de Suelo de 12 de junio de 2001, aunque luego otros informes no estén de acuerdo con ello.

3º) El hecho de que un familiar hubiese pedido en el año 1966, que la Calle se llamase Bernad y que luego fuese nombrado como Bielsa (parece ser por ser el pueblo donde nació), no impide en absoluto admitir que ya era un vial público, pues las naturaleza del mismo no cambio y si se solicitó el nombre fue exclusivamente por no ocasionar perjuicios a los clientes de las industrias.

4º) La circunstancia de que la calle estuviera en el callejero, y que constase en el PGOU como vial, no es relevante a estos efectos, pues ninguno de los dos instrumentos citados permite fijar titularidades. El callejero no es ningún documento normativo y el PGOU, lo único que indica es que ahí va una calle, pero no que siempre ha existido la misma. Ha de recordarse que no estamos ante suelo urbano consolidado y una de las funciones de la gestión en ese ámbito es precisamente urbanizarlo.

5º) En este caso no puede haber cesión tácita, si no hay uso público y afección a ese fin, hasta que se urbanizó como se viene indicando.

Por la extremada analogía con este caso, ha de citarse -pues supera las Sentencias citadas por la Administración y la codemandada y entiende este Juzgador

es más similar que la Sentencia aportada tras conclusiones por la codemandada, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2009 (RJ 2009/741) en la que el alto Tribunal anula la Sentencia de instancia que precisamente discutiéndose la titularidad de una finca que el Ayuntamiento sostenía era vial y la parte no y que había sido desestimado por el Tribunal de instancia, revoca la Sentencia y estima el recurso admitiendo que si el vial no ha sido cedido, expresamente y no está urbanizado y constan títulos hay que admitir que se incorpore al Proyecto de Reparcelación el que presenta títulos inscritos.

"En el motivo tercero se alega la infracción del artículo 76.2 del Reglamento de Gestión Urbanística en relación con los artículos 3 a 7 de la Ley de Expropiación Forzosa y de la jurisprudencia recaída en su aplicación. Sostienen los recurrentes que tales preceptos han sido vulnerados porque a efectos de la reparcelación no se ha computado una superficie de 565,29 m2 que en el Registro de la Propiedad figuran inscritos a favor de los recurrentes.

Vemos así que se cita específicamente como infringido el artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa, aplicable en materia de reparcelaciones por la remisión que se hace en el artículo 76.2 del Reglamento de Gestión Urbanística a la legislación expropiatoria. En virtud del mencionado artículo 3 la Administración actuante, salvo prueba en contrario, "...considerará propietario o titular a quien con ese carácter conste en los registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que solo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente".

*En el fundamento tercero de la sentencia recurrida la Sala de instancia expone las razones por las que considera que **el hecho de que esa superficie de 565,29 m2 siga registralmente inscrita a nombre de los recurrentes no obsta a su consideración como vial público.** Según vimos, esta conclusión se sustenta en que la propia descripción de las parcelas segregadas a lo largo de los años hace la expresa indicación de que uno de sus frentes da a vía pública, y, de otra parte, en la consideración de que, aunque no se han llevado a cabo obras de urbanización como asfaltado o encintado de acera, debe concluirse que se trata de superficies desde hace tiempo utilizadas por el común del vecindario de forma pacífica como tal vía pública, haciendo el uso propio de cualquier vía pública, con acceso a los edificios contiguos, que además están alineados.*

No cabe revisar en casación esos datos y elementos de hecho fijados por la Sala de instancia; pero, tomándolos tal y como vienen dados, no podemos compartir la consecuencia jurídica que de tales datos deriva la sentencia recurrida, pues esa conclusión no queda debidamente respaldada por aquéllos ni resulta conciliable con lo establecido en el precepto legal antes reseñado.

*Por lo pronto debe notarse que la sentencia recurrida **no declara probado que en algún momento se haya producido la cesión, aunque sea de manera informal, de los viales a que se alude, ni que el Ayuntamiento los haya recibido siquiera sea de forma implícita o mediante actos concluyentes.** Nada de eso se afirma en la sentencia, ni cabe derivarlo de lo que en ella se considera acreditado. Lo que la Sala de instancia estima acreditado no es otra cosa sino que en la descripción de las parcelas segregadas a lo largo de los años se hace la indicación de que uno de sus frentes da a vía pública; pero no especifica la sentencia a qué parcelas se está aludiendo ni si entre ellas se encuentran los terrenos a que se refiere este punto de la controversia. También concluye la sentencia, a partir de la fotografía aportada a las actuaciones que "... se trata de superficies desde hace tiempo utilizadas por el común del vecindario de forma pacífica como tal vía pública, haciendo el uso propio de cualquier vía pública...."; **pero el que un terreno se utilice por el común del vecindario no significa que sea vía pública, sobre todo cuando la propia sentencia constata, a partir de la misma fotografía, que en el terreno "...no se ha(n) llevado a cabo obras de urbanización como asfaltado o encintado de aceras", ni hay constancia, siquiera indiciaria, de su recepción por el Ayuntamiento.***

En definitiva, los datos recogidos en la sentencia recurrida -que asumimos aquí sin modificación- impiden afirmar que la superficie de 565,29 m2 a la que venimos aludiendo haya sido objeto de cesión para viales; y, sobretodo, esos datos

que la Sala de instancia considera acreditados carecen de virtualidad a los efectos previstos en el artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa, pues no presentan entidad suficiente para que a su amparo pueda considerarse enervada, respecto de esos 565,29 m2 concretamente señalados por los recurrentes, la presunción de titularidad derivada de la inscripción registral”.

Aquí los datos de hecho son iguales. Se trata de unas fincas inscritas y un camino no cedido, ni expresa, ni tácitamente por lo que el recurso ha de estimarse.

QUINTO.- La ubicación de las fincas y su cabida:

Es cierto que esta es una cuestión planteada en el expediente, en el que existen informes municipales que indican, que las fincas no han sido identificadas, ni están documentadas. Pero es evidente que ello no significa que no tengan una realidad física y por tanto existan a los efectos de esta reparcelación.

Las dudas que fueron suscitadas en vía administrativa y que sostiene el perito Sr. R. en su informe han sido superadas por los informes de los topógrafos Sra. S. y Sr. C. y también aunque con más dudas por la pericial de A.

Ha de admitirse con la codemandada que la finca y la cabida solicitada en vía administrativa, medición tras medición de las distintas periciales, se ha venido empujando, evidentemente por que se trata de unas fincas resto de anteriores movimientos de gestión urbanística y además porque las mediciones en el proceso evitan incorporar la parte de la finca que no está en la unidad objeto del recuso.

Así si en la demanda la finca 12683 tenía 342,7 m2, y la finca 354 182 m2, ya en la propia pericial de la Sra. S. eran 290 m2 y 179 m2, en la del Sr. C. 285,4 m2 y se supone 179 m2 (indica que las mediciones de la Sra. S. son correctas) y en la pericial de A., se mantienen los 179 m2 de la finca 354 pero no se mide con precisión la finca 12683, lo que sin embargo no puede permitir la indefinición que se achaca. Si se mide nuevamente por pericial de A. la parte del camino, que es municipal que es una lengua de finca, entre las dos del actor y que es de 156 m2. Si esto es así y la finca aportada en su totalidad, son 588 m2, según el Proyecto de Reparcelación, como última medición ha de admitirse la de Pericial de A. y con una simple resta se concluye que la finca nº 354 tiene 179 m2, el resto municipal 156 m2 y la finca 12683, 253 m2.

El reconocimiento de la situación jurídica individualizada debe concluirse en base a esta última medición.

SEXTO.- El Convenio de gestión:

Se trata de un, convenio adoptado por unanimidad que al incorporarse un nuevo titular ha de ser anulado al manifestar su decisión de no admitirlo (art. 84.3 de la vigente entonces Ley 5/99 Urbanística de Aragón.

SÉPTIMO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar sustancialmente el presente recurso nº 518/2007, interpuesto por el Procurador D. I. en nombre y representación de D. F. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho el proyecto de reparcelación en lo que afecta a la titularidad de la finca aportada 4 y anular el convenio de gestión.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho del actor a que se le reconozca en el proyecto de reparcelación, los derechos derivados de la titularidad de la finca aportada nº 4 reconociendo la finca de reemplazo y el aprovechamiento urbanístico que le corresponda, en atención a haber aportado dos fincas la nº registral 354 con 179 m2 y la finca nº 12683, con 253 m2.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza.