
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 9/2008. Sentencia de 22-12-2009

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

UNIDAD DE EJECUCIÓN. DELIMITACIÓN SUELO URBANO.

Argumentos sentencia apelada.

Da frente a vial público. La cesión fue libre de cargas.

No aplicación art. 117.4 de la Ley del Suelo 1976.

Prueba documental municipal.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintidós de diciembre de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera), el recurso de apelación número 9 de 2008, interpuesto por la compañía mercantil U., S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. P.P.B. y asistida por el Letrado D. M.A.C.C., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 22 de octubre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 37 de 2006; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. N.C.A. y asistido por la Letrada Dña. M.J.P.S., y la compañía mercantil P. E., S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. B.O.D. y asistida por el Letrado D. J.G.P.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 22 de octubre de 2007, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada y de la codemandada para que pudieran formalizar su oposición al mismo, lo que así hicieron; y tras elevarse las actuaciones la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 17 de diciembre 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil recurrente, vino a confirmar el Acuerdo administrativo recurrido, del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28 de octubre de 2005, por el que se aprobó definitivamente la Delimitación de la Unidad de Ejecución en calle Dos de Enero número y Prolongación de Cesáreo Alierta (antigua calle Cartagena, núm. 49-51), instada por la mercantil P. E., S.L..

SEGUNDO.- Insiste la recurrente en su apelación, en su pretensión de que, con revocación de la sentencia, se declare nula o anule la Delimitación de la Unidad de Ejecución recurrida y que ésta debe incluir la totalidad de la finca que en la actualidad es de su titularidad -y antes de la mercantil E.- en la superficie de 578 m2, con inclusión, por tanto, de la porción que esta última sociedad cedió gratuitamente

al Ayuntamiento -de una extensión de 564 m²-, en los mismos argumentos ya aducidos en la instancia y a los que el Juzgador dio una respuesta suficiente y adecuada en la sentencia apelada, sin que se hayan llegado a desvirtuar los razonamientos en ésta contenidos, que en lo sustancial se aceptan y dan por reproducidos, y lo que determina que el recurso deba ser desestimado. Debiendo ponerse de manifiesto e insistirse, frente a lo que se alega:

Primero, que no puede admitirse que, como se afirma, la unidad de ejecución delimitada no daría frente a la vía pública de no haberse formalizado la cesión, pues en modo alguno cabe desconocer que la superficie en su día cedida estaba incluida en un procedimiento expropiatorio, que habría conducido igualmente a su obtención por el Ayuntamiento para la ejecución del nuevo vial -Prolongación de la Avenida Cesáreo Alierta-, y que dicha Administración dejó expresamente sin efecto en cuanto a tal superficie en el Acuerdo de 24 de abril de 1991, por el que se aceptó de E. su cesión gratuita. Segundo, que tal aceptación lo fue libre de cargas y gravámenes, y si bien por parte de la cedente se condicionó la cesión a una resolución favorable por parte del Ayuntamiento de la solicitud que había formulado de la aplicación de la normativa entonces vigente sobre “fondos mínimos” -artículo 4.2.4.3.b) del PGM de Zaragoza de 1986-, tal condición, como concluye el Juzgador, se cumplió al acordar el Consejo de Gerencia de Urbanismo -al que tal precepto atribuía la competencia al efecto-, el 27 de enero de 1992, informar favorablemente la aplicación del fondo mínimo solicitada, lo que posibilitó que en las parcelas de las que E. era propietaria, correspondientes a los números 10 y 12 de la calle Dos de Enero y 11 y 13 de la calle Arlanza, se construyese con el considerable incremento de edificabilidad que resultaba de la aplicación de dicha normativa; y aún cuando, ciertamente, en lo que respecta a la parcela sita en el número 7 de la calle Dos de Enero -sobre la que E. únicamente tenía una opción de compra- el cumplimiento de la condición no tuvo efectividad alguna, al no llegarse a construir, ello fue por causas ajenas al Ayuntamiento. Tercero, que carece de todo fundamento la pretendida aplicabilidad del artículo 117.4 de la Ley del Suelo de 1976 y el concordante artículo 36 del Reglamento de Gestión de 1978, cuando aquí resultaba aplicable la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999, que ningún precepto similar contiene. Debiendo, en cualquier caso, significarse que no se da el supuesto que pretende ampararse en tales preceptos al haber sido ya cedido en su día el terreno en cuestión, y sobre el que efectivamente se ejecutó el sistema general que constituye la prolongación de la Avenida Cesáreo Alierta, y por lo que tampoco son de aplicación los preceptos de la citada LUA que se invocan. Como se señala en el informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, en respuesta al interrogatorio formulado por la recurrente, “no se puede confundir el supuesto de los terrenos que han sido objeto de cesión con el de aquellos que vayan a serlo en el futuro, por el motivo de que los primeros, si la calificación no ha variado, ya no necesitan ser incluidos en posteriores unidades de ejecución (salvo que en lugar de una cesión se hubiera producido una ocupación anticipada, por ejemplo) -lo que no es el caso-, mientras que los segundos pueden serlo”.

Y, cuarto, en cuanto a la prueba, la documental remitida por el Ayuntamiento, no sólo no avala la tesis de la recurrente, sino que, por el contrario, viene a confirmar la mantenida por las demandadas y acogida por la sentencia, al igual que la pericial practicada, siendo claro el perito al informar lo que seguidamente se transcribe:

«(...)En este caso no deja de sorprender el hecho de que no se realizara la cesión de la totalidad de la finca de la calle Cartagena o de que pasara desapercibido tanto a los servicios técnicos del Ayuntamiento como a la propiedad de las fincas quedando la minúscula parcela causa de la delimitación. Aunque como mera hipótesis cabe suponer que, al existir una opción de compra sobre el solar de la calle Dos de Enero y simultáneamente la solicitud de fondo mínimo, se estimaría intrascendente la existencia, de este fragmento de finca ya que en el momento de ejecutarse la opción ambas parcelas pasarían a formar parte de una misma propiedad con la posibilidad de su agrupación en el proyecto de edificación, sin que esta anomalía presentara ninguna repercusión posterior. En el momento de la apertura de la avenida hubo fincas que indudablemente se beneficiaron con esta operación urbanística (como ha ocurrido a lo largo de la historia con las aperturas de calles y plazas). Algunas de las parcelas beneficiadas son las que sirvieron para la

construcción del inmueble de la Avenida de Cesáreo Alierta que ocupa las parcelas de la calle Dos de Enero y Marqués de Arlanza que eran propiedad de E., también titular de una opción de compra sobre la parcela de la calle Dos de Enero para las que también se solicitó y se concedió la aplicación de la norma sobre fondo mínimo.

Para responder a la cuestión planteada se considera fundamental analizar el origen de esta anomalía ya que no es posible tratar la circunstancia actual sin incidir en el contexto en que se produjo la cesión gratuita de resultados a la cual ha resultado el solar nº 2 y la situación que acarrea la existencia de una pequeña parcela en una ubicación tan conflictiva.

En el Plan de 1986 estaba recogida la realización del sistema de comunicaciones de la prolongación de la Avenida de Cesáreo Alierta y hasta su ejecución la edificabilidad de las fincas Marqués de Arlanza y Dos de Enero correspondería a la zona A-1 grado 2 del Plan sobre la anchura de las calles existentes, es decir, Marqués de Arlanza y Dos de Enero de tal manera que su edificabilidad hubiese sido de 2,25 m²/m² y una altura máxima de B+2 plantas al tener ambos viales menos de 10 m. de anchura.

Ante el procedimiento de expropiación y la reducida edificabilidad de las fincas, que una vez ejecutada la apertura de la avenida hubiesen quedado como fachada de la misma, se inicia una negociación consistente en tratar dichas fincas como futura fachada a la avenida. De esta manera aumentaba considerablemente la edificabilidad. También se incrementaba su aprovechamiento inmobiliario ya que el solar compuesto por esas fincas pasaba a tener 3 fachadas (las calles citadas y la futura prolongación de la avenida de Cesáreo Alierta de tal manera que podía acogerse a la normativa sobre fondo mínimo de la edificabilidad lo que suponía que la superficie edificada se incrementaba de forma importante. Esto puede comprobarse en la documentación obrante en los autos. Este exceso tenía una contraprestación económica en el Plan General de 1986, a diferencia de lo que ocurre actualmente.

La contrapartida a esta agilización de la concesión de la licencia de obras en función de los parámetros urbanísticos del futuro vial y del exceso de superficie edificable en base al fondo mínimo se materializaban en la cesión gratuita y libre de cargas al Ayuntamiento de superficie de las fincas objeto de expropiación necesaria para la apertura de la avenida en función del Proyecto de Urbanización correspondiente y en la ejecución del tramo de vial hasta su eje en la longitud de la nueva fachada de los solares de las calles Marqués de Arlanza y Dos de Enero con carácter simultáneo a la edificación (...) según se puede desprender de la documentación estudiada, en la fecha en que planteó la cesión gratuita la empresa promotora era titular de un derecho de opción de compra sobre la finca sita en la calle Dos de Enero 7 de tal manera que, si ésta se hubiera ejecutado, el problema planteado en la actualidad no existiría por cuanto ambas fincas tendrían la misma propiedad y gozarían de idénticos beneficios por la apertura de la avenida sin que hubiese lugar a plantear una unidad de ejecución ni se hablaría de los derechos de la superficie cedida con antelación.

Se debe entender que la cesión se produjo con la intención de acelerar un resultado que se hubiera producido tras la operación urbanística planteada y que un ajustado justiprecio de estos suelos afectados por el expediente expropiatorio unido a la obtención de un incremento de la edificabilidad por fondo mínimo hicieron rentable esta cesión en lugar de esperar al proceso de expropiación, urbanización y posterior solicitud de licencia (...). Se entiende que en la cesión propuesta la propiedad renunciaba a cualquier derecho posterior sobre los terrenos cedidos con los mismos efectos que hubiese ocasionado la expropiación de los mismos, suponiéndose que se sopesarían las consecuencias de la propuesta presentada al Ayuntamiento.

En el caso de continuación del proceso expropiatorio, la propiedad hubiera sido compensada en la forma prevista en la legislación sin futuros derechos en el planeamiento posterior.

Al suspenderse el procedimiento mediante el acuerdo por que se efectúa la cesión gratuita de los suelos necesarios para la apertura del vial y la ejecución del tramo correspondiente a la propiedad con la contraprestación por parte municipal de la concesión de la licencia de obras de manera favorable para la propiedad puede

entenderse que estos derechos se materializaron en su momento con el incremento sobre los aprovechamientos que le hubieran correspondido en aquel momento.

El acuerdo era beneficioso para ambas partes ya que el Ayuntamiento evitaba el coste de la expropiación dando solución a la fachada de la avenida mientras que para el promotor se producía la revalorización por la situación del futuro inmueble y con el incremento de edificabilidad por el aumento de la anchura del vial, así como el incremento de superficie edificable por aplicación de la normativa sobre fondo mínimo a la vez que se otorgaba la condición de solares a las fincas con anterioridad a la urbanización de la avenida».

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la compañía mercantil U., S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 22 de octubre de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 37 de 2006.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la mercantil recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.