

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1668/97 y acumulado nº241/98. Sentencia de16-01-2002

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE REPARCELACIÓN. PERI AI-U-51/2. DENEGACIÓN.

Falta de Previsión de la cesión del 10% de aprovechamiento urbanístico.

Cuestión de inconstitucionalidad.

Sentencia Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 de marzo.

Ilmos. Sres.

MAGISTRADOS

PRESIDENTE

D. José Emilio Pirla Gomez

D^a Natividad Rapún Gimeno

D. José Alfonso Tello Abadía (*Ponente*)

En la Ciudad de Zaragoza a dieciséis de enero de dos mil dos.

Vistos por la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de Recurso contencioso-administrativo nº 1668/98 al que se acumuló el seguido con el número 241/98 seguidos a instancia de D. J. S. A. y otros, todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales Sra. G. y defensa del letrado Sr. J. J., contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de 25/07/1997 del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se resolvía rechazar el proyecto de reparcelación presentado del Plan Especial del A.I-U-51/2 por no prever la cesión del 10% del aprovechamiento lucrativo. Con defensa del Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8/10/1997 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso administrativo por los actores contra resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 16/12/1997, se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 13/07/1998 y en la que se suplicaba se declare nulo el acto impugnado y la improcedencia de la cesión exigida del 10% del aprovechamiento lucrativo y en consecuencia la obligación del Ayuntamiento de tramitar el Proyecto de Reparcelación sin tal exigencia. Mediante proveído de fecha 14/07/1998 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demanda para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 30/07/1998 en la que interesaba la desestimación de la demanda. La parte coadyuvante personada C. U., S.A. con fecha 29/09/1998 desistió de su personación como coadyuvante siéndole admitida y acordándose el recibimiento del recurso a prueba mediante Auto de 5/10/1998.

Con fecha 29/10/1998, los actores solicitaron la acumulación al presente del recurso seguido con el número 241/98, acordándose de conformidad mediante auto de fecha 17/12/1.998.

SEGUNDO.- El recurso 241/1998 se había incoado en virtud de escrito por sentado con fecha 16/02/1.998 por la Procuradora Sra. G. en nombre y representación de D. M. C. A., contra la misma resolución que el anterior recurso. Se admitió a trámite mediante proveído de 17/04/1998, presentándose escrito de demanda con fecha 15/09/1998, con idéntico suplico que la anterior. Por su parte la Administración contestó la demanda mediante escrito de fecha 14/10/1998.

Tras recibirse el recurso a prueba se practicó la que consta en autos, y después de presentarse escritos de conclusiones, en fecha 10/09/1999, quedó pendiente de señalamiento. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala 12/09/2001 se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 14/12/2001 se designaba nuevo ponente y se señalaba para votación y fallo el pasado 20/11/2001.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Procederá resolver en primer lugar la pretensión relativa al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2.2 de la Ley 7/1977 de 14 abril. Como señala la parte de manera acertada, este precepto vino a sustituir al art. 2.2 del Real Decreto Ley 5/1996, y ésta misma Sección ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la conveniencia de plantear cuestión de constitucionalidad sobre el mencionado precepto, así en la Sentencia de 13/12/2001, dictada en el Recurso 1583/97, seguido ante la misma Sección 1ª y en esta Sentencia dictada por esta Sección Cuarta de refuerzo, se decía al respecto: “La Sala considera que la incidencia de la STC 61/1997 en esta normativa, lo mismo que en la posterior Ley 7/1997, afectaría a dicho precepto, si se hubieran tratado materias específicas cuya regulación fuera de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas según la repetida sentencia del Tribunal Constitucional (F.J. núm. 17.C), pero hay que tener en cuenta que ello no impide, y ha de admitirse según se afirma de la misma sentencia, que según el art. 149.1.1º de la Constitución, la competencia estatal si incluye el establecimiento de un mínimo de aprovechamiento urbanístico como contenido básico del derecho de propiedad urbana.

Se considera, pues, que no es contraria a la Constitución la norma legal aplicada al acuerdo impugnado, ni por consiguiente este mismo, por fundarse en cuanto a la fijación del porcentaje del aprovechamiento urbanístico correspondiente a los propietarios de suelo urbano afectados (Junta de Compensación), en el título competencial que al Estado atribuye el art. 149.1.1º de la Constitución, para regular las condiciones básicas o esenciales que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional. Y sin que haya lugar en consecuencia, a plantear la cuestión de inconstitucionalidad instada a la Sala por la parte actora.” Motivos los expuestos que siendo de aplicación al caso que ahora nos ocupa llevan a un misma conclusión: el no planteamiento de la cuestión de constitucionalidad en la forma indicada por la parte actora.

SEGUNDO.- La defensa en juicio del Ayuntamiento plantea que en realidad los demandantes están atacando un acto que es ejecución de un acto que devino firme al ser consentido por los mismos. De esta manera señala que los recurrentes consintieron en su día el acto que define la norma urbanística, el Plan Especial de Reforma Interior, en el que ya se indicaba un determinado aprovechamiento municipal, y que el Proyecto de Reparcelación se está limitando a ejecutar ese planeamiento firme y sentado en el Plan Especial de Reforma Interior.

Como señalan los recurrentes en su escrito de demanda el Plan Especial de Reforma Interior se aprobó en el Pleno del Ayuntamiento de fecha 30/10/1992. En este se indicaba que el aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios de terrenos incluidos en la unidad de ejecución se limita al 85% de su aprovechamiento medio, lo que es lo mismo, que el 15% del aprovechamiento medio del Plan es de titularidad municipal. Cuestión esta que fue abordada en la Sentencia 97/1996 de 12/02/1996 de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. Aragón, en la que se confirmaba ese pronunciamiento concreto del Plan Especial de Reforma Interior.

De gran importancia para resolver la cuestión planteada va a ser la S.T.S. de 30/03/2001 que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia que se acaba de exponer y por la que como se ha dicho se confirmaba el límite del aprovechamiento medio, en esta sentencia se casaba la de este Tribunal Superior y se decía en el fallo de la misma en lo que aquí nos interesa: “Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador D. J. C. E. F. N. en representación de la Junta de Compensación Unidad Ejecución Unica del Area de Intervención U-51-2 P.G.OU de Zaragoza. En su virtud casamos parcialmente la sentencia dictada el 12 de febrero de 1996 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el pronunciamiento de la misma en que se desestima la pretensión impugnatoria dirigida contra la aplicación de la Disposición Transitoria Primera apartado 2º del Texto Refundido de 1992. En su lugar estimamos la demanda en este particular y anulamos la prescripción 3ª del apartado 1º del Acuerdo impugnado en cuanto incorpora la previsión que limita el aprovechamiento susceptible de apropiación al 85% del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución respectiva.”

Los motivos por los que el Alto Tribunal lleva a esa conclusión se explican en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia y son los siguientes: «El recurso de

casación de la Junta de Compensación debe ser estimado. La sentencia de la Sala de Zaragoza ha considerado que era aplicable al caso la previsión contenida en la Disposición Transitoria Primera apartado 2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio y considera ajustado a Derecho que el aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios de los terrenos incluidos en la unidad de ejecución se limite al 85% de su aprovechamiento medio o, lo que es lo mismo, que el 15% del aprovechamiento medio resultante de la citada unidad es de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento.

La Junta de Compensación ataca este pronunciamiento en el segundo y último de sus motivos de casación en el que considera (ex artículo 95.1.4º de la LJCA) que la sentencia recurrida no debió aplicar la Disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 porque la refundición normativa se habría excedido “ultra vires” de los límites propios de la delegación legislativa.

El número 2 de la Disposición Transitoria 1ª del TRLS de 1992 ha sido declarado inconstitucional en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo. Dicha declaración, con efecto “erga omnes” (artículo 38.1 de la LOTC), comporta en el caso la estimación del motivo de casación.

En efecto, la desestimación del recurso supondría necesariamente mantener la aplicación de normas legales declaradas formalmente inconstitucionales y, por tanto, nulas con eficacia “ex tunc”. Como hemos dicho en las sentencias de esta Sala y Sección de 17 de julio de 2000 y de 19 de enero de 2001 los procesos pendientes en los que procesalmente puede un Tribunal conocer de una Ley inconstitucional deben ser resueltos considerando que la misma ha carecido de eficacia jurídica en forma originaria desde el mismo momento de su formación o entrada en vigor (“tamquam non esset”). Por ello se debe casar el pronunciamiento de la sentencia recurrida que se ataca en este motivo para anular la previsión del apartado 3º del párrafo 1º P.E.R.I impugnado en el proceso, en el que se incorpora la previsión contenida en la Disposición Transitoria 1ª declarada inconstitucional. Al estar todavía viva procesalmente una impugnación de dichos actos basada en la irregularidad de la norma que les sirvió de cobertura es preciso anularlos en este extremo, por resultar que están fundados en una norma que, tras la STC 61/1997, se ha revelado como inválida desde su origen.

Al acoger este motivo procede ya estimar el recurso y casar parcialmente la sentencia sin necesidad de examinar el motivo primero de casación, al ser obvio que el Plan no podía incluir una previsión cubierta por una norma inconstitucional. En lugar de dicho pronunciamiento procede anular el párrafo 3º del apartado 1 del Plan Especial impugnado, en cuanto incorpora la previsión que limita el aprovechamiento susceptible de apropiación al 85% del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución respectiva.»

TERCERO.- Será necesario expresar ahora en qué medida este pronunciamiento afectará al presente procedimiento, y su respuesta es de una manera absoluta desde el momento en que el Proyecto de Reparcelación, no es más que un acto subsidiario dimanante del planeamiento anulado. Como señala la S.T.S 19/01/2001: “La finalidad de todo proyecto de reparcelación es superar la desigualdad de los propietarios afectados por una ordenación urbanística mediante un proceso de nueva división del conjunto de fincas comprendidas en el polígono o unidad de actuación de que se trate, en forma que ésta resulte ajustada al plan y asegure una distribución justa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento (art. 71 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978), carente de vigencia la norma del Plan Especial de Reforma Interior que justificaba la existencia de la cesión, perderá también validez la exigencia de incluir en el Proyecto de Reparcelación la cesión a favor del Ayuntamiento, motivo por el cual deberá estimarse el recurso interpuesto y procederá declarar la anulación del acto impugnado en cuanto a la cesión del 10% del aprovechamiento lucrativo, al carecer de la oportuna justificación por haber sido declarada la nulidad de la Prescripción 3ª Apartado 1º del PERI que la justificaba.

CUARTO.- No procede la imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, la Sala acuerda el siguiente.

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. J. S. A. contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de 25/07/1997 del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se resolvía rechazar el proyecto de reparcelación presentado por no prever la cesión del 10% del aprovechamiento lucrativo, declarando la nulidad de la mencionada resolución por ser contraria al Ordenamiento Jurídico, dejándola sin efecto, al carecer de cobertura en el correspondiente Plan Especial de Reforma Interior, debiendo procederse por el Ayuntamiento a dar el trámite correspondiente al proyecto presentado.

SEGUNDO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronunciamos, mandamos y fallamos.