

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA DE REFUERZO**  
**Recurso nº 916/1995. Sentencia de 31-01-2000**

---

**TEMA: PLANEAMIENTO**

PLAN ESPECIAL DE REFORMA INTERIOR.  
Cesión 15% aprovechamiento urbanístico.  
Aval del 6% por costes de urbanización.

---

**Ilmos. Sres.**

**MAGISTRADOS**

D. Eduardo Navarro  
D<sup>a</sup> Natividad Rapún Gimeno  
D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Mar García Matute  
D. Juan Carlos Zapata Hijar (*ponente*)

En Zaragoza a 31 de enero de 2000.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.— Partes del recurso:** Recurrente «D. I. Z., S.A.».  
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

**SEGUNDO.— Actuación recurrida:** Desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 30 de junio de 1994 por el que se aprueba con carácter definitivo el Plan Especial de Reforma Interior del Area de Intervención U-11/16-1, delimitada por las calles Cartagena (prolongación de Cesáreo Alierta) Raquel Meller y Pablo Remacha (exp. 1.219.834/90).

**TERCERO.— Procedimiento:** Interposición del recurso el 20 de julio de 1995. Demanda el 19 de diciembre de 1995. Contestación a la demanda el 12 de enero de 1996.

Apertura del proceso a prueba el 18 de abril de 1997, en el que se practicó por la parte recurrente, documental consistente en requerimiento a la Diputación General de Aragón y al Ayuntamiento de Zaragoza y Pericial a practicar por Arquitecto.

Conclusiones de la parte recurrente el 14 de octubre de 1997.

Conclusiones de la Administración demandada el 29 de octubre de 1997.

Alegaciones de la recurrente tras la unión de prueba practicada fuera de plazo el 22 de diciembre de 1997.

Alegaciones en el mismo trámite de la demandada el 19 de diciembre de 1997.

Por Acuerdo del Presidente de este Tribunal se constituyó la Sección Tercera —de refuerzo— asignándose el conocimiento del presente recurso a la misma y nombrándose en consecuencia nuevo ponente.

Se señaló para votación y fallo el día 13 de diciembre de 1999.

**CUARTO.- Cuantía:** Indeterminada.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.  
2. Reconocimiento situación jurídica individualizada en que en relación al acto recurrido se declare:

2.1. La improcedencia de la exigencia del 15 % del aprovechamiento lucrativo de éste Área de intervención.

2.2. La improcedencia de exigir una previsión mínima de coste a razón de 8.000 ptas/m<sup>2</sup> de espacio libre o zona verde y la improcedencia de exigir el aval del 6 %.

2.3. La improcedencia de exigir o imponer una modificación de la zona verde prescindiendo de la modificación del Plan General.

2.4. La improcedencia de excluir del Área de Intervención parte de la finca de la C/ Castelar.

2.5. La improcedencia de que los propietarios soporten más cargas de las legalmente previstas e imposibilidad de equidistribución de beneficios y cargas derivadas del planeamiento, e improcedencia de exigir la dotación del parque como sistema local cuando se trata de un sistema general que beneficia a toda la ciudad.

3. Imposición de las costas del recurso a la Administración demandada.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:**

a) En correspondencia a las pretensiones que han quedado reseñadas la empresa actora entiende que es improcedente exigir la cesión del 15 % del aprovechamiento lucrativo del Área de Intervención. Esta exigencia no viene autorizada por la Disposición Transitoria Primera de la Ley 8/90 aplicable al caso dado el momento en que comenzó el expediente. Al no existir aprovechamiento tipo, el aprovechamiento susceptible de apropiación es del 100% en suelo urbano según establece la Ley de 1976. No son aplicables las Disposiciones Transitorias de la Ley 1992, pues se trata de una norma que excede la Ley de Bases que autorizó la refundición de normas.

b) No es exigible el aval del 6% para la realización de las obras, al tratarse no de una iniciativa particular, sino pública –zona verde y dotaciones—. Es excesiva la cantidad de 8.000 ptas.

c) Hay una modificación de la zona verde no prevista en el Plan General de Ordenación Urbana.

d) Es improcedente excluir del ámbito del Área de Intervención la finca en la Calle Castelar. Se ha producido la exclusión a través de un procedimiento ajeno y en expediente aparte, sobre parte no edificada, que en definitiva determina que sean aún menores los aprovechamientos.

e) La configuración en el planeamiento de una zona verde, que se constituye en una actuación equiparable a sistema general y la exclusión de la citada finca ha supuesto una imposible distribución de cargas y beneficios entre los propietarios del Área de Intervención.

**SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

- 1.— Inadmisión del recurso por haberlo interpuesto fuera de plazo.
- 2.— Inadmisión del recurso por no haber realizado la comunicación previa (art. 110 de la Ley 30/92) y por haber transcurrido el plazo previsto en la Ley para interponer el recurso en los supuestos de desestimación por silencio.
- 3.— Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
- 4.— Imposición de costas al recurrente.

**Resumen de los motivos de oposición al fondo del recurso:**

a) El porcentaje de aprovechamiento debe fijarse en la fase de ejecución de la actividad urbanizadora y no en el momento del planeamiento. Una recta interpretación de la Ley 8/90, no puede permitir que el aprovechamiento de la actividad urbanizadora posterior quede anclado en las disposiciones de la Ley de 1976. Así lo entiende la doctrina y jurisprudencia que se cita.

b) Si la iniciativa es privada es exigible el aval y no se acredita que la cuantía metro cuadrado sea desmesurada.

c) La delimitación de las áreas de intervención no forman parte de la capacidad normativa del Plan General, por lo que pueden ser modificadas a partir del PERI. Está debidamente justificado en el expediente la causa por la que fue excluida esta finca, se trata de una unidad física y dominical.

d) Se niega que no pueda existir una justa distribución de las cargas y beneficios de la urbanización. Circunstancia que en cualquiera caso debería suscitarse en fase de ejecución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**— No concurren ninguna de las causas de inadmisión suscitadas.

Contra el acuerdo aprobatorio del Plan Especial objeto del recurso, se interpuso recurso de reposición, tal y como se indicaba en la notificación del mismo el día 1 de agosto de 1994, recurso que no consta haya sido resuelto y el presente recurso fue interpuesto el 20 de julio de 1995, dentro del año establecido en el art. 58.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción de 1956, a contar desde la interposición del recurso de reposición.

La exigencia establecida en el art. 57.2.f) de la citada Ley de 1956, de comunicación a la Administración recurrida de la intención de interponer recurso contencioso (art. 110 de la Ley 30/92) además de haber sido expresamente derogada por la vigente Ley 29/98 RJCA, como es sabido, fue admitida su constitucionalidad por tratarse subsanable. Por ello si la Sala hasta el momento no la procedido a su subsanación, no procede ahora sino entender debidamente admitido el recurso y resolver el fondo del mismo.

**SEGUNDO.**— En cuanto al porcentaje de aprovechamiento patrimonializable por los particulares, ha de convenirse en realidad con todas las partes del recurso que se trata de una circunstancia ajena al planeamiento que se recurre y que debe fijarse en el momento en que se ejecute el Plan.

Sin embargo no puede obviarse que la resolución recurrida expresamente señala en su prescripción segunda que el futuro proyecto de gestión deberá pre-

ver la gestión a favor del Ayuntamiento del 15 % del aprovechamiento lucrativo del Área, por ello en la medida en que ésta decisión pudiera vincular la ejecución del Plan es obligada el control de su conformidad a derecho.

En punto a ello se ha de indicar —siguiendo las STSJ de Madrid de 5 de febrero de 1999, la SSTSJ de Andalucía de 24 de abril de 1998 y de 22 de septiembre de 1999 y la STSJ de Valencia de 3 de noviembre de 1997— que la Disposición Transitoria Primera, apartado segundo, de la Ley 8/1990, dispone que: «Cuando de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta, aún no se hubieran fijado los aprovechamientos tipo, los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de adquisición, mediante el cumplimiento de los deberes establecidos en esta ley, serán los resultantes del régimen vigente con anterioridad a la misma».

Este es, precisamente, el caso que nos ocupa, pues los terrenos objeto del recurso están clasificados como suelo urbano, no estando delimitados las áreas de reparto ni se ha fijado el aprovechamiento tipo en los términos establecidos en la Disposición Transitoria Cuarta y en los artículos 30 y siguientes de la citada norma. Por lo tanto, debe aplicarse el aprovechamiento urbanístico de la Ley del Suelo de 1976, que difiere, entre otras cosas, en este aspecto de la Ley de 1990 en cuanto a las cuantías de las cesiones obligatorias.

Las razones que conducen a esta conclusión son múltiples:

A.— En primer lugar, del propio tenor literal de la Disposición Transitoria Primera, apartado segundo, así se desprende, pues se establece una clara remisión al aprovechamiento patrimonializable fijado en el régimen anterior a la misma, hasta tanto no se apruebe el aprovechamiento tipo, sin que dicha norma, destinada precisamente a regular las situaciones de transitoriedad entre dos regímenes jurídicos diferentes, opte por aplicar el límite de aprovechamiento en ella contenido; antes al contrario, articula una expresa remisión a la normativa anterior.

B.— El artículo 16 de la Ley 8/1990 establece un aprovechamiento máximo susceptible de apropiación en relación con el aprovechamiento tipo fijado para el área de reparto, por lo que tal límite no opera precisamente cuando no está fijada el área de reparto ni el aprovechamiento tipo, en cuyo caso rige, tal como señala la Disposición Transitoria Primera, el régimen anterior.

C.— El preámbulo de la Ley 8/1990 confirma esta conclusión al señalar que: «... incluso en los municipios sujetos íntegramente al nuevo sistema, no todos los preceptos legales podrán tener virtualidad inmediata, sino que ésta queda demorada hasta que el planeamiento incorpore las nuevas determinaciones sobre los aprovechamientos tipo y el programa de actuación urbanística se acomode a las exigencias legales ... En todo caso, y hasta que se determinen los aprovechamientos tipo, los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de adquisición serán los resultantes del régimen vigente con anterioridad a esta Ley, si bien la valoración estará en función de las facultades urbanísticas efectivamente adquiridas».

Se diferencia claramente entre la aplicación inmediata de la Ley para el cumplimiento de los deberes en ella previstos y el aprovechamiento patrimonial

lizable que seguirá siendo el del régimen anteriormente vigente, hasta tanto no se fijen los aprovechamientos tipo.

D.— Esta última conclusión descarta también la posibilidad de acudir a la frase «mediante el cumplimiento de los deberes establecidos en la presente Ley», utilizada en la Disposición Transitoria Primera, apartado segundo, como mecanismo en el que justificar un aprovechamiento máximo patrimonializable del 85%, aduciendo que uno de estos deberes es el de cesión, y en la nueva norma se prevé una cesión del 15% para todo tipo de suelo.

En efecto, el artículo 16 de la citada ley establece un deber de ceder el 15%, consecuencia de la imposibilidad de patrimonializar más de un 85%; pero lo cierto es que tanto la Disposición Transitoria Primera y el Preámbulo diferencian claramente los conceptos «deberes urbanísticos» derivados de la nueva Ley y lo que se considera «aprovechamiento patrimonializable».

Los deberes a los que hace referencia la Disposición Transitoria mencionada son el conjunto de deberes urbanísticos que la nueva Ley establece para la adquisición gradual de las sucesivas facultades urbanísticas con el de equidistribución, urbanización y edificación dentro de los plazos legales establecidos, pero no puede quedar comprendida la participación de la Administración en el aprovechamiento lucrativo resultante del planeamiento, concepto que se diferencia del anterior nítidamente y que queda comprendido como la parte que le resta una vez determinado el aprovechamiento susceptible de adquisición o aprovechamiento patrimonializable que corresponde al titular del Suelo.

E.— Por otra parte, la referencia al cumplimiento de los deberes establecidos en la citada Ley de 1990 ha de considerarse realizada a aquellos que todavía sea necesario cumplir en atención al grado de adquisición de las facultades urbanísticas alcanzado en correspondencia con el proceso de ejecución del planeamiento, de modo que no se puede obligar al propietario de suelo urbano a volver a realizar cesiones que en su día ya cumplió en atención a la legislación urbanística en ese momento vigente.

Por todo ello, este Tribunal considera que el aprovechamiento urbanístico susceptible de adquisición en suelo urbano ha de ser el resultante del régimen vigente con anterioridad a la Ley, 8/1990, en este caso, el establecido en la Ley del Suelo de 1976. En dicha norma se establece un aprovechamiento patrimonializable del 100% en el suelo urbano, y no el del 85% previsto en la citada Ley 8/1990, de modo que no es necesario descontar un 15% sobre el valor final, pues para llegar a ostentar la clasificación de suelo urbano el propietario ya tuvo que cumplir, en su día, con los deberes urbanísticos entonces vigentes.

Procede en consecuencia la anulación del acto recurrido en este punto.

**TERCERO.**— No puede sostenerse que el hecho de que la iniciativa articular para el planeamiento, determine también la dotación de servicios comunitarios y zona verde, impida a la Administración la exigencia de aval por la cuantía legal y reglamentariamente prevista del 6 %.

De forma genérica los artículos 105.2 e) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, art. 53 de la Ley del Suelo de 1976 y más específicamente el

art. 46 c) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, aplicable también a la aprobación de los PERIs exigen garantías para el exacto cumplimiento de los compromisos de los particulares, estableciendo esta última norma que la cuantía del aval o garantía exigible será del 6 % del coste que resulta para la implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización según evaluación económica del propio Plan. La exigencia por tanto no depende de obra de servicios a realizar sino de que la iniciativa y ejecución de la misma sea privada.

A distinta conclusión hemos de llegar, cuando lo que se cuestiona es el precio de coste por metro cuadrado de 8.000.- ptas, vinculado a la garantía de ejecución de obras y que queda fijado en la prescripción primera del acto recurrido.

En ningún momento del expediente administrativo y a despecho de lo que determina el ya citado art. 46 del RPU, se ha valorado el coste de repercusión del suelo por la construcción de la zona libre-zona verde. De ahí que haya que estar y pasar por lo que al respecto informa el Perito en el presente recurso pregunta 4ª) fijando el coste de repercusión de la zona verde en 486,96 ptas/m<sup>2</sup>.

También en este punto se impone la estimación del acto recurrido.

**CUARTO.**— Es cierto como ha sido acreditado por la documental remitida por la Diputación General de Aragón, que no consta modificación del Plan General, ni tramitación de expediente especial alguno, para que se produjese una reforma de la zona y de los usos establecidos en el Plan General, en este caso por ampliar, si bien en muy escaso porcentaje, el PERI objeto del recurso.

Bastaría para desestimar la pretendida alegación aludir a la doctrina del Tribunal Supremo que establece (por todas ellas la STS de 15 de noviembre de 1995) que es conforme al principio de jerarquía normativa que los Planes Especiales de Reforma Interior asignen usos al suelo urbano, como aquí ocurre, incluso ampliando la zona verde, contemplada en el mismo. Dice la citada Sentencia «Es cierto que el Plan Especial de Reforma Interior aquí impugnado modifica el Plan General Metropolitano. Se trata, sin embargo, de una modificación que no afecta a la «estructura fundamental» de aquél (art. 23,3 TRLS), razón por la cual no infringe el principio de jerarquía normativa. Que los Planes Especiales de Reforma Interior pueden modificar el Plan General es algo admitido por el precepto citado, y, en concreto, que puedan asignar usos al suelo está reconocido en el art. 85,1 del Rgto. de Planeamiento (se entiende, asignación que modifique la realizada por el Plan General, que ha de haberla hecho previamente en el suelo urbano, según el art. 12,2-1º b) TRLS). La única limitación es que esa modificación no altere la «estructura fundamental» del Plan General. Que haya de entenderse por tal lo explican los arts. 12,1 b) TRLS y 19,1 b) y 25 del Rgto. de Planeamiento, a saber, la definición y asignación de usos globales y su intensidad y la definición de los sistemas generales (de comunicación, de espacios libres, de equipamiento comunitario y de instalaciones y obras que puedan influir de forma sustancial en el desarrollo del territorio).

Pero es que además no puede sostenerse que se haya incumplido el incumplimiento del trámite de modificación cualificada previsto en el art. 119 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (actualmente derogado por la STC 61/1997, de

20 de marzo, si bien reproduce el contenido del actualmente vigente art. 50 del Texto Refundido de 1976), al existir una ampliación de la zona verde o espacio libre previstos en el Plan.

Ya el art. 50 del Texto Refundido de 1976 disponía que «si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuaciones tuviere por objeto una a diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministerio de la Vivienda y acuerdos de la Corporación Local interesada adoptados con el quórum del artículo 303 de la Ley de Régimen Local».

Tal procedimiento cualificado, se contiene también en el art. 129 del Texto Refundido de 1992 en cuya virtud «si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el órgano ejecutivo superior de naturaleza colegiada de la Comunidad Autónoma correspondiente, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia, y del Consejo de Estado u organismo autonómico que corresponda».

Es por ello que a la vista de los citados preceptos, resulta patente que en los supuestos de diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres, se requiere el previo dictamen del Consejo de Estado en los supuestos de modificación del Planeamiento, si bien no en los supuestos de revisión del mismo. Tal requisito ha sido interpretado como necesario para todos los supuestos en los que, aun sin existir modificación cuantitativa de las zonas verdes o espacios libres, se produzcan cambios de ubicación o permuta de superficie de las zonas verdes o espacios libres y ello aún cuando tal modificación resulte razonable e incluso se aumente la superficie destinada a tal fin.

En tal sentido la STS de 17 de julio de 1987 señala «La jurisprudencia en una línea protectora de las zonas verdes ha sido especialmente rigurosa a este respecto, poniendo de relieve sentencia de 9 de julio de 1980 y 17 de marzo de 1981 que el régimen jurídico mencionado implicaba la prohibición terminante de llevar a cabo la modificación del planeamiento tenga por objeto una diferente zonificación, o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres sin ajustarse a las reglas de competencia y procedimiento establecidas en el art. 50 del Texto Refundido, prohibición esta que opera con independencia de su alcance cuantitativo y que se extiende incluso a los supuestos de simple permuta de superficie. En esta misma resolución se señala que no se oculta a la Sala la clara posibilidad de que la alteración de la localización de la zona verde litigiosa pueda tener una fundamentación razonable. Sin embargo, la inobservancia de unas reglas de competencia y procedimiento inexcusables precisamente por su finalidad protectora de las zonas verdes, determina la procedencia de un pronunciamiento anulatorio de las actuaciones administrativas a partir del momento inmediatamente anterior a la aprobación definitiva del Plan litigioso, a fin de que se cumpla lo dispuesto en el art. 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo».

En similares términos, y con idéntica exigencia de previo Dictamen del Consejo de Estado para los supuestos de cambio de localización física de las zonas verdes o espacios libres se pronuncia la STS 29-3-1988, 7-6-1989.

Como se ve aquí no se da ninguno de lo supuestos expuestos, en los que la Jurisprudencia detecta un incumplimiento del procedimiento legalmente establecido, existe una pequeña ampliación de la zona verde, en la misma área de intervención y sin traslado de la misma, por lo que no puede declararse la nulidad del PERI, por esta causa.

**QUINTO.**— No se deduce de lo actuado que haya existido una indebida exclusión de una parte de la finca de la C/ Castelar del Área de Intervención del PERI.

Debe en principio señalarse que la delimitación de las áreas de intervención, como acertadamente señala la Administración demandada en la contestación a la demanda, no forma parte del contenido normativo del Plan General de Ordenación Urbana, sino que son actuaciones singulares, que diseñan la actuación urbanística, parcelando la intervención y señalando una primera determinación de la actuación urbanística, sin la que el plan —como dice la STS de 17 de octubre de 1988— quedaría dibujado en el vacío, pero que no determinan, como fija con claridad la citada Sentencia, una vinculación tan fuerte como la que se deriva para los instrumentos urbanísticos complementarios, las otras prevenciones del plan (clasificación del suelo, usos, etc...).

De ahí que no sean los propios instantes del PERI, los que sin solicitar modificaciones del Área de Intervención prevista en el Plan General, hayan excluido determinadas fincas, por razones diversas que quedan fuera de la exigencia urbanizadora del mismo y que incluso se haya diseñado la mera existencia del presente PERI, uniendo en una sola intervención dos Áreas de Intervención. Es precisamente en el momento de la aprobación del PERI y de su delimitación y en atención al fin para el que está diseñado el momento adecuado para fijar la zona de afección del mismo, con criterios de razonabilidad de posibilidad de justificación técnica y económica y en atención no debe olvidarse a la propia esencia de las delimitaciones de las áreas de intervención prevista en el art. 117 de la Ley del Suelo de 1976. Por ninguna otra causa es por lo que el propio artículo 85.2 del RPU, obliga a que los PERIs delimiten los polígonos o unidades de actuación y determinen, si es el caso el sistema de actuación aplicable.

Por tanto siendo posible que la Administración delimitase el área de intervención en el momento de la aprobación definitiva del PERI, si bien en este caso trayendo al expediente la resolución de 29 de abril de 1993, adoptada en expediente desglosado, sólo podría ser posible una declaración anulatoria de esta decisión, si se hubiera delimitado la citada área con desconocimiento de lo dispuesto en el art. 117 de la Ley del Suelo de 1976, por hacer imposible la definitiva distribución de beneficios y cargas o por una indebida justificación técnica y económica de la autonomía de la actuación.

En relación a la definitiva imposibilidad de conseguir una distribución equitativa de beneficios y cargas, obligado resulta reseñar que aún admitiendo la prueba pericial practicada en el presente recurso, la conclusión no puede ser la

que se patrocina por la recurrente, que con el presente planeamiento se impide absolutamente la equidistribución de beneficios y cargas, sino la más cercana a la realidad de que la posterior y definitiva delimitación del área de intervención ha disminuido el aprovechamiento residencial que en el documento inicial de 26 de noviembre de 1990, era de 30.724,75 m<sup>2</sup>, lo que representaba el 23,94 % y en el Texto Refundido de 1994, es de 25.487 m<sup>2</sup> lo que supone el 15,07 % del área de intervención, o lo que es lo mismo en palabras del mismo Perito se ha reducido el aprovechamiento en el 17,05 % sobre el inicialmente previsto.

Dicho esto ha de seguir indicándose que la existencia de un mayor o menor aprovechamiento, no determina «per se» la nulidad del planeamiento que aquí se cuestiona. Para ello como tiene reiterado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es preciso agotar todas las posibilidades de restablecimiento de la igualdad en la distribución de cargas y beneficios, algo que obliga a esperar a la fase de ejecución del planeamiento (STS de 11 de febrero de 1991) y que no pueda ser indemnizable el perjuicio habido por ninguno de los instrumentos indemnizatorios que establece la Ley (art. 87. 3 de la Ley del Suelo de 1976 y arts. 6, 239 y 241 del Texto Refundido de 1992), cuando se ha dispuesto una concreta afectación o vinculación singular de la propiedad, lo que a la postre determina que deba acreditarse una irracionalidad en la propuesta urbanizadora que el planeamiento dispone (STS de 26 de enero de 1988).

Pues bien dejando a un lado que todavía no estamos en la citada fase de ejecución, la empresa recurrente ni ha acreditado que se den las situaciones previstas en las citadas normas para proceder a la indemnización prevista en las mismas, ni por la mera afirmación del perito, cabe pensar que se ha acreditado una absoluta irracionalidad del planeamiento aprobado, por la circunstancia de haber dejado fuera del Área de Intervención, parte de una finca y ello por que lo que no se acredita objetivamente en el informe y es lo capital a la hora de hacer quebrar la presunción de validez del planeamiento recurrido, es que los costes de repercusión sean tan desproporcionados, por comparación a otras áreas de intervención que hagan imposible la actividad urbanizadora que se dispone.

Tampoco puede afirmarse que en el expediente no haya sido justificada la exclusión de la finca del Área de Intervención.

No puede obviarse —informe inicial del expediente 3.134.132/92— que la decisión que aquí se combate parte de una indebida delimitación de las áreas de intervención establecida en el Plan General, que separa en dos áreas distintas una misma finca, con una identidad física y registral. Ante esta situación ha de compartirse el criterio del informante, que fue asumido por el Pleno, relativo a que no podía perpetuarse la separación de una misma finca, en el momento del planeamiento especial y por tanto la decisión administrativa debía ser incluir toda la finca en el Área de Intervención o excluirla en su totalidad, se sigue razonando que la causa de incluir parte de la finca, pudo ser debido a un error en la determinación parcelaria previa al Plan, error como se ve no corregido, que aún tratándose de una misma finca, incluye para de ella —la escasamente edificada— en un área y la edificada en la otra. La decisión de exclusión viene justificada en el informe de manera suficiente, no se trata exclusivamente de una

empresa panificadora ubicada en los bajos del edificio y de un taller, carente de licencia de funcionamiento, sino que estamos en presencia de un edificio de viviendas de cuarenta y cuatro viviendas con escasos beneficios en el ejercicio de urbanización que comprende el PERI.

Existe por tanto una justificación técnica de adecuar el entramado parcelario a las áreas de intervención, que viene justificada y que por lo razonado no debe ser revocada en este trámite.

**SEXTO.**— Queda por último resolver el último de los motivos de impugnación suscitados y que la parte recurrente denomina improcedencia de que los propietarios deban soportar otras cargas que las legalmente prescritas e imposibilidad de equidistribución de beneficios y cargas, en particular por que se exige la obtención de una zona verde o dotación denominada como sistema local, pero que en realidad hace referencia a un auténtico Sistema General.

La magnitud de la obra adscrita al servicio público, sea la creación del parque, sea la ampliación de los terrenos destinados a servicios y enseñanza, no puede determinar en sí misma, la disconformidad a derecho de la actividad del planeamiento. Para ello hubiera sido preciso que se acreditase que en verdad estamos en presencia de un sistema general que no va a beneficiar de forma exclusiva a los propietarios colindantes, sino a los vecinos de toda la ciudad. Y en este punto no debe dejar de indicarse que ni siquiera la prueba pericial, como no podía ser de otra forma, se pronuncia categóricamente sobre la entidad de los servicios contenidos en la delimitación del área, concluyendo el perito que va a beneficiar a todo el Barrio, lo que excede de la influencia de los propietarios que deben soportar la repercusión en su aprovechamiento urbanístico de estos servicios, pero sin manifestar que estamos en presencia de una obra de sistema general.

Y cuando estamos en presencia de un sistema no general se ha de partir de la obligatoriedad de los propietarios afectados en la unidad de actuación, aún en el supuesto, como parece el caso, de que también beneficie, de alguna forma a vecinos y colindantes.

Expresiva de ésta doctrina es la Sentencia de 26 de abril de 1993 que mantiene en un caso análogo al presente en el que se cuestionaba la naturaleza de las dotaciones impuestas (en este caso un Colegio público que «El requisito fundamental de la unidad de actuación —o «polígono devaluado» como ha sido denominado por la doctrina— es el de que permita la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, como exigen los arts. 117.3 LS —T.R. de 1976— y 36.3 Rgto. de gestión urbanística. Por otra parte, las cesiones obligatorias y gratuitas impuestas a los propietarios en el art. 8.3.1 por esa Ley «... terrenos destinados a centros de EGB ...» lo son siempre que estén al servicio del polígono o unidad de actuación; exigencia que ha sido matizada por la S 17 octubre 1988 en el sentido de que tal servicio no tiene que ser necesariamente exclusivo, sino que basta con que sea fundamental. Como hemos dicho en repetidas ocasiones (S 23 febrero 1993 una de las recientes) el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de la potestad discrecional de la

Administración urbanística en la ordenación del suelo en casos concretos y determinados tiene que basarse en una seria actividad probatoria que deje acreditado el error de la Administración o su actuación ultra-discrecional, es decir, arbitraria, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir o sin tener en cuenta la función social de la propiedad o la estabilidad y la seguridad jurídicas o con desviación de poder o con falta de motivación; directrices todas estas condensadas en los arts. 3 y 12 T.R. de 1976. Estas negativas circunstancias no han quedado acreditadas mediante la prueba documental ni mediante el informe emitido por el perito designado por la parte demandante, apreciado por esta Sala con arreglo al art. 632 LEC, en el que su argumento principal se limita a estimar en 250 alumnos el número de alumnos posibles del centro de EGB. No ha quedado acreditado que se produzca una injusta distribución de los beneficios y cargas en la unidad de referencia ni por ende que sea procedente la exclusión de la unidad reparcelable del terreno destinado a la construcción y funcionamiento del centro de EGB; medida sumamente excepcional a tenor del art. 79 Rgto. de gestión urbanística; lo que propicia junto con la estimación del recurso de apelación entablado por el Ayuntamiento de Calahorra la declaración de que el acto impugnado es ajustado a derecho y consecuentemente la revocación de la sentencia de instancia, aunque ésta no fue desajustada a derecho a tenor del material probatorio de que dispuso la Sala de instancia.

**SÉPTIMO.**— De conformidad a todo lo razonado procede la estimación en parte del presente recurso sin que en atención a lo dispuesto en el art. 131 de la ley de 1956, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

## FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso nº 916/95, interpuesto por el procurador D. I. G. N. en nombre y representación “D. I. Z., S.A. (D.,S.A.)” y en consecuencia:

**PRIMERO.**— Declarar no ser conformes a derecho la prescripción 2ª y 4ª en relación con la 1ª, del apartado primero del acto recurrido, confirmando el resto del acuerdo impugnado.

**SEGUNDO.**— Declarar en consecuencia, la improcedencia de la exigencia de cesión del 15 % del aprovechamiento lucrativo de esta área de intervención, declarando que si bien es procedente la exigencia de aval del 6 %, la previsión mínima de costes a estos efectos, será de 487 ptas/m<sup>2</sup>.

**TERCERO.**— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia, los que hayan sido parte en el recurso, pueden interponer recurso ordinario de casación (art. 86 de la Ley 29/98 RJCA), en el plazo de diez días contados desde el siguiente a la notificación de la Sentencia, preparándolo mediante la presentación de escrito ante esta Sala, que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 89 de la Ley 29/98 RJCA.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Eduardo Navarro Peña, D<sup>a</sup>. Natividad Rapún Gimeno, D. María del Mar García Matute y D. Juan Carlos Zapata Híjar de la Sección Tercera —de refuerzo— de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.