
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 214/2000. Sentencia de 24-01-2003

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

CESIÓN DEL 10% DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO. SUSTITUCIÓN ECONÓMICA.

Inclusión de la cantidad por gastos de urbanización correspondientes al Ayuntamiento.

Art. 18.d) y 102.1 de la LUA de 25 de marzo de 1999.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Javier Albar García (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. José Alfonso Tello Abadía

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En la Ciudad de Zaragoza á 24 de enero de dos mil tres.

Vistos por la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos del Recurso contencioso-administrativo nº 214/2000 seguidos a instancia de I.R.M., S.A, representado por el procurador Sr. A. y defendido por, el letrado J.L.R.P. contra el Acuerdo del Pleno de 31-3-2000 del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el de 30-7-1999, apartado tercero, y por el que se había fijado la sustitución de la cesión del 10% del aprovechamiento al Ayuntamiento en 28.701.117 pesetas, incluyendo los 10.106.979 pesetas que anteriormente se habían descontado de la cifra global por ser la parte de gastos correspondiente al Ayuntamiento en la urbanización de dicho 10%.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 12-6-2000 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo por S.M.C. contra la resolución señalada mas arriba. Mediante proveído de fecha 21-6-2000 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 27-9-2000 y en la que se suplicaba se declarase nula la resolución impugnada. Mediante proveído de fecha 28-9-2000 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 16-10-2000. Tras recibirse el recurso a prueba se practicó la que consta en autos, y después de presentarse escritos de conclusiones, en fecha 5-11-2001, quedó pendiente de señalamiento. El 4-6-2001 compareció el recurrente manifestándose que R.M., S.A. se subro-

gaba en la posición del actor en virtud de escritura de compraventa de todos los bienes relativos al proyecto de reparcelación, que le fueron vendidos por I.S.B., adjudicataria de los mismos por liquidación de comunidad conyugal en virtud de separación matrimonial. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 4-12-2002 se designaba nuevo ponente y se señalaba para votación y fallo el 24-1-2003.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es de 10.106.979 pesetas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— La cuestión suscitada gira, en definitiva, a si se debe de aplicar el art. 18.d de la LUA que dice que el Ayuntamiento no participará, en el suelo urbano no consolidado, en los costes de urbanización correspondientes al 10% del aprovechamiento cedido, todo ello en virtud de la DT 4ª, que obligaría a adaptar los planes e instrumentos a la nueva ley.

Se alega que se llevó a cabo una modificación de la valoración sin audiencia a los interesados, que el expediente se debería de haber aprobado mucho antes, y en concreto el de sustitución del aprovechamiento, al haberse rebasado los plazos máximos para resolver, por lo que no se puede beneficiar el Ayuntamiento de su tardanza; que no es aplicable al DT 4ª y que si lo es se debe de aplicar en toda su integridad la LUA, y en concreto el art. 102.1, que establece que «En el suelo urbano consolidado y en las operaciones de rehabilitación o reforma integral en suelo urbano no consolidado, el aprovechamiento subjetivo correspondiente al propietario equivale al objetivo establecido en el planeamiento».

SEGUNDO.— Empezando, por razones lógicas, por la alegada indefensión, ya que la anulación en virtud de la misma haría inútil el examen del resto de las cuestiones, se dice que se fijó una cantidad 18.594.138 pesetas, que fue posteriormente modificada, incumpliendo lo previsto en los art. 109.2 y 3 y 110 del Reglamento de Gestión Urbanística. Aun cuando tiene razón la recurrente, ya que en informe de 21 de julio se dijo por primera vez que se había de producir esa adaptación a la LUA y, sin dar traslado alguno, se acordó dicha adaptación el 30-7-1999. Sin embargo, y a diferencia de lo que se acordó en el P. 1.331/1998, sentencia de 28-11-2002, en este caso, posterior a la ley 4/1999, se pudo ejercer la defensa y aportar las argumentaciones que se creyó oportunas, por medio del recurso de reposición —cosa imposible antes de tal ley por no existir el recurso de reposición— con lo cual no hubo en modo alguno indefensión material, no pudiendo haberse aportado otros argumentos distintos de los que se hicieron valer en el recurso de reposición, por lo que no se da el caso del art. 63.2 de la ley 30/1992.

TERCERO.— Con relación a que habrían transcurrido los plazos máximos para resolver, debe rechazarse, ya que, en primer lugar, estamos ante un pro-

cedimiento de reparcelación, uno de cuyos aspectos es la determinación de si se procede a la sustitución de la cesión del aprovechamiento, prueba de lo cual es que se aprobó conjuntamente, no teniendo sentido que se apruebe aisladamente del conjunto del Proyecto de Reparcelación, pues no tiene entidad sin la misma.

Además, debe tenerse en cuenta que, mientras no se haga una valoración, mal se puede decir que se haya aprobado tal sustitución, que además podría no concederse, por lo que si no hay una valoración aprobada nunca puede haber un acto con verdadero contenido, con lo cual el establecer plazos carece de sentido a este respecto. Es decir, si se solicita, se podrá obtener o no tal pretensión, pero se obtendrá cuando se determine en todos sus aspectos, y cuando se determine se deberá de hacer conforme a la normativa aplicable en cada momento, no habiendo, como ocurre con las licencias, una especie de derecho a aplicar la norma vigente en el momento de la solicitud cuando no se hayan cumplido determinados plazos de resolución, ya que no estamos ante una cuestión reglada ni tampoco cabe hablar de una posible predeterminación en cuanto si no se ha hecho una valoración no se puede decir qué es lo que se ha aprobado por silencio.

CUARTO.— Con relación a la aplicabilidad de la LUA 5/1999 de 25 de marzo, debe de tenerse en cuenta que la misma establece un principio de aplicabilidad inmediata de la misma, en cuanto prescribe en la DT 2ª la derogación de los Planes contrarios a la Ley, estableciéndose unas equivalencias, que se determinan en la DT 3ª En la misma línea, la DT 4ª impone la aplicación, inmediata, de las determinaciones de la Ley a los Planes e instrumentos en tramitación, y la única diferencia es que si se han aprobado provisionalmente podrán seguir tramitándose conforme a la legislación anterior, mientras que si no es así, deberán de tramitarse conforme a la nueva. Es decir, establece la aplicabilidad sustantiva de la Ley a todo Plan o instrumento en tramitación, y sólo en los casos en los que se haya aprobado inicialmente se podrá continuar con el trámite de la legislación anterior. Es decir, que en este último caso, respetando las determinaciones sustantivas, podrá seguir con arreglo a las normas procedimentales anteriores. Por tanto, lo que viene a establecerse en la DT 4ª es que, presuponiendo la adaptación total, sustantiva y procedimental, de los Planes a la LUA, cuando los mismos hayan sido objeto de aprobación provisional podrán seguirse por el procedimiento anterior, aunque respetando las determinaciones sustantivas de la LUA, de lo que hay que concluir que todos los que no precisen aprobación provisional, como es nuestro caso, se deben de adaptar al nuevo procedimiento. No obstante, como se hizo en el PO 22/2000, sentencia de 17-1-2002, cabe hacer una matización que ya se hizo en dicho procedimiento y es que la adaptación a la LUA debe de serlo en las determinaciones positivas o específicamente limitativas de la misma, como puede serlo en este caso la de que los Ayuntamientos no participaran en los gastos de urbanización en el suelo urbano no consolidado, debiendo de diferenciarse de esas otras normas de la LUA de carácter organizativo, como las que determinan las

características de los Planes. Así, respecto de ésta se decía «Además, la DT 4ª de la LUA establece que cuando se hubiera producido la aprobación provisional antes de la entrada en vigor de la ley —en este caso se aprobó provisionalmente el 26-2-1999— los Planes y demás instrumentos urbanísticos en tramitación que hubieran recibido la aprobación provisional a la entrada en vigor de la misma deberán de recoger las determinaciones exigidas en la misma pero podrán seguir tramitándose conforme a lo recogido en la legislación anterior. Esta norma ciertamente plantea graves problemas interpretativos, ya que cuando se dice que se debe de ajustar a sus determinaciones sustantivas, lo cual afectaría en principio a todos los Planes, hubiesen sido o no aprobados provisionalmente, puede entenderse bien en el sentido pleno y absoluto de que se debe de cumplir en su totalidad dicha LUA, bien en el sentido de que debe de cumplir las de carácter imperativo. El principio general de irretroactividad de las normas, plasmado en el Código Civil, art. 2.3 supone que la excepción es la retroactividad, por lo que, tratándose de Planes iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LUA, parece claro que cuando se impone el ajuste de los mismos a las determinaciones se hace en consideración a las normas imperativas, entendiéndose por tales aquellas que establecen normas positivas específicas, pero su aplicación a otras normas en cambio debe de ser cuestionada. Así, en concreto, la relación de los PERI respecto de los PGOU, la aplicación íntegra de dicha norma prácticamente dejaría sin efecto la posibilidad de utilizar los PERI en los casos en los que no se produzca la adaptación global de los PGOU a la LUA. Ello es así por cuanto como anteriormente sólo era preciso que se respetase por los PERI la estructura de los PGOU, evidentemente los mismos no tenían necesidad de preconfigurar dichos PERI, con lo cual aplicar dicho criterio supondría en la práctica impedir, mientras no haya un PGOU posterior a la LUA que tenga en cuenta tal norma, el uso de dichos PERI si no estaban ya previstos en el PGOU, cosa que también era posible, aunque no necesaria, según el TRLS. Así estamos ante una situación transitoria, ante un PGOU, el de 1986, que cuando se redactó fue a la vista del TR de 1976, en el que no había la exigencia que los PERI se incardinasen directamente en el PGOU, bastando con que respetasen la estructura general del PG y fuesen coherentes con el mismo, con lo cual lo lógico es que los PGOU no prediseñasen en la necesidad de futuros PERI, o al menos no de una forma amplia y exhaustiva, pues no era necesario. De ahí que a la hora de contemplar una situación pensada con arreglo al PGOU de 1986, basado en una norma anterior a la LUA, que no tenía las restricciones que ésta tiene para los PERI, deba de hacerse una interpretación flexible y generosa, so pena de encontrarnos con situaciones anquilosantes que anteriormente no tenían por qué haberse previsto. Por ello, una interpretación racional de la DT 4ª con relación a las determinaciones de la LUA debe llevar a la conclusión de que en cuestiones como la presente no es de aplicación, en un Plan que está muy avanzado cuando entra en vigor la LUA, una norma que no implica una determinación positiva e insoslayable, sino que define cómo deben de ser, a partir de la misma, las normas de Planeamiento, debiendo de regirse en cambio el instrumento ya aprobado provisionalmente por las normas

del planeamiento vigentes en el momento de dicha aprobación provisional, las del TRLS.»

QUINTO.– Ello hace preciso entrar a examinar la última alegación, según el orden que le hemos dado, según la cual en caso de adaptarse el Proyecto a las determinaciones de la ley, como ha hecho el Ayuntamiento, debe de adaptarse a todas, por lo que al ser una reforma integral del suelo urbano, y de conformidad con el art. 102.1 LUA, no habría obligación de ceder el 10% del aprovechamiento, al coincidir el aprovechamiento subjetivo del titular con el aprovechamiento objetivo.

Estamos más que ante una petición, que implicaría en realidad solicitar la nulidad de todo el Proyecto, ante un argumento para justificar que no se excluya de los gastos al Ayuntamiento, por razones de equidad, no pudiendo hacerse una adaptación a las determinaciones de la ley en su totalidad.

Ciertamente que el art. 102.1 LUA causa cierta perplejidad en cuanto rompe con lo establecido en el art. 18.d), que fija la cesión obligatoria del 10% en el suelo urbano no consolidado. Por otro lado, el art. 102.1 adolece de cierta imprecisión terminológica, ya que nos dice «rehabilitación o reforma integral», términos que no coinciden con los empleados en el art. 14.2. No obstante, el art. 102.3, al referirse a la excepción del 102.1 no aclara que coincidan con renovación y reforma integral, respectivamente. Es decir, el 102.1 quedaría acotado a estos casos, la renovación y la reforma integral, excluyendo el de proceso integral de urbanización.

No obstante, sigue en pie el problema de que en un proceso de rehabilitación o reforma integral no habría de cederse el 10% del aprovechamiento, sin que se justifique el por qué, contradiciendo lo establecido en el art. 18.d), siendo al final más amplia la excepción que la regla general.

La única justificación al respecto sería la de que en estos casos se supone que no hay un aumento de aprovechamiento, y por ello, al igual que se hace en todo caso cuando se trata del suelo urbano consolidado, en el que se supone que tampoco se produce tal aumento, el ceder el 10% se podría considerar como una expropiación sobre la situación anterior. Esta respuesta es la que nos da la clave, ya que si ese es el fundamento de tal excepción, sólo será aplicable tal precepto en la medida en que haya coincidencia entre el aprovechamiento posible y el que ya se tenía, mientras que si, por las razones que sean, no se da tal coincidencia, como es el caso, ya que se pasa de edificaciones aisladas a edificaciones para viviendas colectivas, no se podría decir en puridad que estamos ante el supuesto que el art. 102.1, si bien de forma críptica, presupone, produciéndose un aumento de aprovechamientos que no justificaría en modo alguno el que no se cediesen aprovechamientos al Ayuntamiento. Aun cabe añadir otro argumento, cual es que si en el suelo urbano no consolidado se ha querido favorecer a los Ayuntamientos como administradores de los intereses públicos, eliminando en el art. 14.d) la necesidad de pagar la urbanización correspondiente al aprovechamiento, carecería de sentido que, frente a tal criterio favorecedor de lo público, se hubiese establecido una excepción que en

la práctica supusiese la pérdida por los Ayuntamientos de las cesiones en la mayor parte de los supuestos, incluso cuando aumentase notoriamente el aprovechamiento hasta entonces existente en determinada unidad.

En consecuencia, no es este uno de los supuestos en los que cabe aplicar la exclusión de la cesión prevista art. 102.1 LUA, por lo que debe rechazarse tal alegación, y con ella la totalidad del recurso.

SEXTO.— En materia de costas no se aprecian motivos que determinen su imposición a ninguna de las partes procesales, conforme al art. 139 LJCA.

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

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos en su totalidad el recurso interpuesto por I.R.M., S.A., representado por el procurador Sr. A. y defendido por el letrado J.L.R.P. contra el Acuerdo del Pleno de 31-3-2000 del Ayuntamiento de Zaragoza que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el de 30-7-1999, apartado tercero, y por el que se había fijado la sustitución de la cesión del 10% del aprovechamiento al Ayuntamiento en 28.701.117 pesetas, incluyendo los 10.106.979 pesetas que anteriormente se habían descontado de cifra la global por ser la parte correspondiente al Ayuntamiento en la urbanización de dicho 10%, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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