

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso nº 645/2008. Sentencia de 31-10-2012**

---

**TEMA: PLANEAMIENTO**

PLAN PARCIAL. SUZ 38/4. INADMISIBILIDAD RECURSO IMPROCEDENTE. Clasificación edificios existentes como Suelo Urbano. Improcedencia y servicios sin características adecuadas para el edificación y no inserción terrenos en malla urbana. Nulidad Plan Parcial por inobservancia procedimiento normativa medio ambiental. Inaplicabilidad al Plan Parcial según informe órgano ambiental. Vulneración determinaciones Plan General en materia de sistemas generales por parte del Plan Parcial. Existencia, consecuencia: nulidad Plan Parcial.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

**MAGISTRADOS**

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a treinta y uno de octubre de dos mil doce.

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 contencioso-administrativo número 645 de 2008, seguido entre partes; como demandantes D. F.J.G.A., D<sup>a</sup> M.F.T.V., D. J.J.C.A. D. J.R.L.C., D<sup>a</sup> A.E.G.G., D. F.M.T., D. J.M.P.F. y D<sup>a</sup> M.L.I.V.R., representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> E.G.N. y asistidos por el Letrado D. J.A.G.N., como demandado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> S.S.S. y asistido por el Letrado D. C.N.C., y como codemandada la COMISIÓN GESTORA DEL ÁREA 38-4 DE SUELO URBANIZABLE DEL PGOU DE ZARAGOZA, representada por el Procuradora de los Tribunales D. I.G.N. y asistida por el Letrado D. F.Z.M. Son objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 4 de noviembre de 2008, por el que se aprobó con carácter definitivo el Plan Parcial de Suelo Urbanizable no delimitado SUZ 38/4, el Acuerdo plenario de 22 de abril de 2009, por el que se rectificaron los errores materiales constatados en dicho Plan, y el Acuerdo del Pleno de 5 de febrero de 2010, por el que se dejó sin efecto la condición contenida en el apartado quinto del Acuerdo de aprobación definitiva del Plan, relativo a la constitución de aval.

**Procedimiento:** Ordinario.

**Cuantía:** Indeterminada.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 5 de diciembre de 2008, interpuso recurso contencioso administrativo contra el primero de los Acuerdos citados en el encabezamiento de esta Sentencia, recurso que con posterioridad fue ampliado a los otros dos Acuerdos.

**SEGUNDO.-** Previa la admisión a trámite del recurso y ampliaciones, y recepción de los expedientes administrativos, se dedujeron las correspondientes demandas, en las que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara Sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la nulidad-anulabilidad de los acuerdos recurridos y el reconocimiento, como situación jurídica individualizada, de los siguientes derechos sobre las parcelas de los recurrentes "1.- *Mantenimiento de*

*sus parcelas y viviendas situadas en el Camino Miraflores de nuestra ciudad, en su estado actual, con declaración de su derecho a permanecer en las mismas. 2.- Atribución del índice real de aprovechamiento previsto para el Sector 38/4 (0,632 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>), sin merma alguna, al no proceder la cesión del 10 por ciento aprovechamiento, en virtud de la patrimonialización de su aprovechamiento materializado por la edificación. 3.- Improcedencia de imponerles cesiones de suelo por encima del 15 % de la superficie de sus fincas, ni urbanización por encima de la que corresponda a la pavimentación de la calzada, alumbrado público y encintado de aceras, en virtud de la patrimonialización de su aprovechamiento materializado por la urbanización. 4.- Improcedencia de su participación en los costes de urbanización del sector ni de los sistemas generales. 5.- Inexigibilidad de compromiso alguno de cesiones de aprovechamiento y urbanización o edificación que excedan de los límites expuestos en los fundamentos de derecho primero a cuarto y duodécimo de esta demanda. 6.- De mantenerse sus edificaciones en situación de fuera de ordenación, obligación de valorarlas e indemnizarlas, sin perjuicio de su posibilidad de permanencia en las mismas y del reconocimiento del derecho de realojo, en su caso. 7.- Ordenar la adopción de los acuerdos oportunos para la plena efectividad de los anteriores reconocimientos”.*

**TERCERO.-** La Administración demandada y la entidad codemandada, en sus respectivos escritos de contestación a las demandas, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara Sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

**CUARTO.-** Recibido el juicio a prueba, con el resultado que es de ver en Autos, y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 25 de octubre de 2012.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Sin necesidad de efectuar una pormenorizada exposición de los antecedentes obrantes en los expedientes administrativos remitidos y en el presente recurso, y al objeto de delimitar el objeto del presente recurso, sí resulta preciso reseñar los siguientes:

-Los aquí recurrentes son propietarios de diversas fincas sitas en el camino de Miraflores, integrantes de la subparcela 10009 del polígono 86, de una superficie total -según alegan- de 15.117,30 metros cuadrados, emplazada en el Sector SUZ 83/4 del suelo urbanizable no delimitado del PGOU de Zaragoza, y en la que se encuentran levantadas tres construcciones principales aisladas, con un total de siete viviendas, y, además, otras construcciones anejas -almacenes de herramientas, garajes,...-.

-A instancias de la Comisión Gestora del Área 38-4, integrada por diversas entidades promotoras propietarias mayoritarias de su ámbito, se aprobó por el Pleno del Ayuntamiento, con fecha 27 de julio de 2006, el convenio urbanístico para el desarrollo de los suelos urbanizables no delimitados de dicho Sector, contra el cual se interpuso por los actores recurso de reposición y, tras ser desestimado el mismo por Acuerdo de 24 de noviembre de 2006, recurso contencioso administrativo, el cual se siguió en el Juzgado contencioso-administrativo número 4 de esta ciudad con el número 498/2009, en el que recayó Sentencia desestimatoria de 26 de julio de 2011 -que no ha sido recurrida en apelación-.

-Tras la presentación por los integrantes de dicha Comisión Gestora para su tramitación como plan parcial de iniciativa privada, y la solicitud y emisión de diversos informes, con fecha 15 de abril de 2008 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento aprobó con carácter inicial el Plan Parcial del Sector de Suelo Urbanizable no delimitado SUZ 38/4, según proyecto visado por el COAA con fecha 2 de agosto de 2007, modificado por el aportado con fecha 4 de marzo de 2008.

-Sometido el Plan Parcial a información pública -en cuyo período comparecieron los recurrentes presentado escrito de alegaciones oponiéndose a la aprobación definitiva y solicitando el reconocimiento de los derechos que se especificaban- y recabados y emitidos diversos informes, entre ellos de la Comisión

Provincial de Ordenación del Territorio -favorable con determinados reparos, de cuyo cumplimiento se debía dar cuenta sin necesidad de la emisión de un nuevo acuerdo-, por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 4 de noviembre de 2008 se aprobó con carácter definitivo el Plan Parcial de Suelo Urbanizable no delimitado SUZ 38/4, según texto refundido visado por el COAA con fecha 8 de octubre de 2008, estableciéndose en el apartado quinto del Acuerdo que con carácter previo a su publicación, junto con las normas urbanísticas del Plan, debía aportarse aval del 6 % del coste de implantación de los servicios y ejecución de las obras de urbanización, ascendente a 4.014.220 euros.

-Contra dicho Acuerdo se interpuso el presente recurso jurisdiccional, el cual fue ampliado con posterioridad al Acuerdo plenario de 22 de abril de 2009, por el que se rectificaron los errores materiales constatados en dicho Plan, y al Acuerdo del Pleno de 5 de febrero de 2010, por el que se dejó sin efecto la condición contenida en el apartado quinto del Acuerdo de aprobación definitiva del Plan, relativo a la constitución de aval. Solicitándose por los recurrentes en las demandas formuladas que se declare la nulidad-anulabilidad de los tres acuerdos referidos y el reconocimiento, como situación jurídica individualizada, de los derechos sobre sus parcelas que anteriormente han quedado especificados.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo a entrar en el examen individualizado de los distintos motivos de impugnación aducidos por los recurrentes, se han de poner de manifiesto las siguientes consideraciones:

Primero, en relación a la inadmisibilidad por desviación procesal de la pretensión relativa a la impugnación indirecta del PGOU que objeta la entidad codemandada, y que basa en que en la demanda datada el 16 de marzo de 2009 -cuyo objeto era el primero de los Acuerdos recurridos- ninguna referencia se realiza al respecto, introduciéndose tal cuestión en la tercera de las demandas, que tal inadmisibilidad no puede acogerse toda vez que siendo cierto que en el suplico de aquella demanda inicial no se llegó a instar la nulidad del PGOU en el particular por el que se clasificaban las fincas de los recurrentes como suelo urbanizable no delimitado, y ni siquiera se hizo alusión al combatir tal clasificación a la impugnación indirecta, no puede por menos de reconocerse que desde un primer momento los recurrentes han venido defendiendo la consideración de suelo urbano de sus fincas, lo que implicaba, aún cuando no lo especificaran en los escritos iniciales, una impugnación indirecta del PGOU que los clasificaba como suelo urbanizable no delimitado, debiendo recordarse que conforme reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el principio favor actionis, los defectos de imprecisión técnica en que pueda incurrir la parte recurrente pueden y deben ser superados, si así lo permite el sentido general en que se inspira la petición.

Segundo, que sí resulta inadmisibile en cambio, como oponen las demandadas, la cuestión relativa a la falta de intervención de la DGA en la consulta previa a la aprobación del Convenio Urbanístico para el desarrollo del Área SUZ 38/4, prevista en el artículo 51.2 de la Ley Urbanística de Aragón -Ley 5/1999, de 25 de marzo, de aplicación al caso, LUA en adelante-, la cual es introducida por los recurrentes por primera vez en la tercera de sus demandas, que había de tener por objeto única y exclusivamente la impugnación del Acuerdo por el que se dejaba sin efecto la condición contenida en el apartado quinto del acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial. En cualquier caso, se ha de apuntar que tal pretendido defecto debió alegarse al impugnar el Convenio, siendo improcedente hacerlo ahora una vez que el recurso jurisdiccional interpuesto por los actores contra aquel fue desestimado por sentencia firme. Siendo, por lo demás, significativo que la propia DGA ningún reparo ha puesto al respecto en su intervención en la tramitación del Plan Parcial, habiéndose emitido por la Comisión Provincial de Ordenación de Zaragoza el informe favorable al que antes se ha hecho alusión.

Tercero, que así mismo, ha de reconocerse -con las codemandadas- la improcedencia de las alegaciones ampliatorias de las demandas y conclusiones efectuadas por la parte actora con ocasión de la aportación de nuevos documentos fuera del período probatorio, documentos que -pese a lo objetado por aquellas- sí resultaban admisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.4 de la Ley Jurisdiccional, al encontrarse entre los supuestos previstos en el artículo 270 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil. Cuestión distinta es la valoración o incidencia de los mismos en el recurso, y sin que, obviamente, quepa entrar aquí a enjuiciar la conformidad o no a derecho de las actuaciones administrativas que se reflejan en dichos documentos, quedando circunscrito el objeto del presente recurso a los tres Acuerdos referidos.

**TERCERO.-** Los recurrentes, en los fundamentos jurídico-materiales de su primera demanda, comienzan poniendo de manifiesto su oposición a la transformación del Sector SUZ 38/4, como han venido haciendo desde el inicio del proceso con la aprobación del Convenio Urbanístico, que conlleva la desaparición de sus viviendas, pretendiendo seguir residiendo en ellas, para lo que defienden la consideración de suelo urbano del espacio en que se asientan, invocando al respecto los artículos 13 y 14 de la LUA y 20 y 21 del Decreto 52/2002, así como la teoría jurisprudencial de la fuerza normativa de lo fáctico criterio que implica, según sostienen, que hayan de tomarse en consideración las conclusiones del informe pericial del Sr. L.S. aportado con alegaciones en período de información pública, sin que pueda imponérseles el pago de una nueva urbanización a través de la ordenación propuesta en el Plan Parcial, afirmando que ya han pagado y pagan, a través del IBI, los servicios de urbanización de que disponen, que ya han adquirido el derecho a la patrimonialización del aprovechamiento matenalizado en la edificación, con base en la disposición transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 y la posición doctrinal que cita, y que no cabe que se les exijan cesiones, pues ello implicaría la despatrimonialización de dicho aprovechamiento, y, en definitiva, que debe aplicárseles el tratamiento del suelo urbano al disponer de los servicios requeridos para tal clasificación y que no disponen las parcelas de los promotores del convenio, y ello con el aprovechamiento que corresponda al Plan que se decide ejecutar -0,632 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup> y 5,2 viviendas/has-, sin disminución alguna por cesión del 10 % ni de sistemas generales, y sí únicamente la que corresponda a la urbanización de la vía a las que dan frente con el límite del 15 % de la superficie de cada parcela conforme al artículo 17 de la LUA.

Conforme al citado artículo 13 y 14 de la LUA, tendrán la condición de suelo urbano: *“a) Los terrenos ya transformados por contar con acceso rodado integrado en la malla urbana y servicios de abastecimiento y evacuación de agua, así como suministro de energía eléctrica, de características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir. b) Los terrenos que el plan general incluya en áreas consolidadas por la edificación, al menos, en las dos terceras partes de su superficie edificable, siempre que la parte edificada reúna o vaya a reunir, en ejecución del plan, los requisitos establecidos en el apartado anterior. c) Los terrenos que, en ejecución del planeamiento, hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo”*. Estableciendo el apartado primero del artículo 14 que *“el plan general distinguirá las categorías de suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado”* y el apartado segundo de dicho artículo que *“tendrán la consideración de suelo urbano no consolidado los terrenos de suelo urbano que el Plan General defina expresamente como tales por estar sometidos a procesos de urbanización, renovación o reforma interior y, en todo caso, los sometidos a actuaciones de dotación conforme a lo establecido en la normativa estatal. Todo el suelo urbano que el Plan General no defina expresamente como no consolidado se considerará suelo urbano consolidado”*.

Asimismo, ha de recordarse, dada la invocación efectuada por la parte actora, la reiterada doctrina jurisprudencial de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, que citan las de 27 de abril y 23 de noviembre de 2004, en la que se declara por el Alto Tribunal que *“las facultades discrecionales que como regla general han de reconocerse al planificador para clasificar el suelo en la forma que estime más conveniente, tienen su límite en el suelo urbano, pues necesariamente ha de reconocerse esa categoría a los terrenos que hallándose en la malla urbana, por haber llegado a ellos la acción urbanizadora, dispongan de servicios urbanísticos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica) con las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o se haya de construir, o se hallen comprendidos en áreas consolidadas por la edificación, salvo que la existencia de tales servicios o*

*la consolidación de la edificación hayan tenido su origen en infracciones urbanísticas y aun le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido”. Añadiéndose en dicha Sentencia que “en suma, la clasificación de un suelo como urbano constituye un imperativo legal que no queda al arbitrio del planificador, pues éste ha de definirlo en función de la realidad de los hechos referidos a la existencia de servicios -o a la consolidación de la edificación-, a la suficiencia de aquéllos y a su inserción en la malla urbana”*

De acuerdo, pues, con el referido precepto legal y la citada jurisprudencia, la clasificación como suelo urbano consolidado deviene, en efecto, obligada en el caso de la concurrencia de los citados tres requisitos, esto es, contar con las dotaciones esenciales de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica, que tales dotaciones tengan las características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos exista o haya de construirse, y que el suelo se encuentre inserto en la malla urbana, es decir, como declara el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 2 de abril de 2002, “que exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua, energía eléctrica y saneamiento de los terrenos y que éstos, por su situación, no estén completamente desligados del entramado urbanístico ya existente” Doctrina a la que hace expresa referencia la memoria expositiva del PGOU de 2001, la que, en consecuencia con la misma, afirma que “sólo se consideran suelos incorporados de hecho a la ciudad aquellos que efectivamente cuentan con accesos por medio de una malla viaria que les da una estructura característicamente urbana. De ningún modo pueden considerarse incluídos en este concepto suelos con acceso desde carreteras o caminos rurales, por ejemplo, que constituyen infraestructuras de circulación y acceso característicamente territoriales o rurales, ni, en general, aquellas tramas impropias de una concepción íntegra del callejero urbano, que no solo exige adecuadas condiciones de accesibilidad rodada y pedestre, sino, análogamente, de relación cívica y de estancia”.

Pues bien, en el presente caso es claro, como así se constata con la documental y pericial obrantes en el expediente y en el presente recurso, y especialmente las fotografías incorporadas, que los terrenos aquí en cuestión cuentan con determinados servicios urbanísticos, mas también lo es que tales servicios en modo alguno tienen las características adecuadas para servir a la edificación que posibilita el planeamiento -en tal sentido es ciertamente preciso y elocuente el informe aportado por la codemandada del arquitecto Sr. P.P. y del ingeniero industrial Sr. G.M., y así resulta igualmente de las descripciones de tales servicios efectuadas en los demas informes-, y, en cualquier caso y sobre todo, es evidente que los terrenos no se hallan insertos en la malla urbana, y es que el acceso a los mismos lo es a través de un camino que, aparte de encontrarse sin asfaltar, ni alumbrado publico, ser de escasa anchura, impidiendo, incluso en algunos tramos el cruce de dos vehículos, y, en definitiva, ser manifiestamente deficitario, se encuentra por completo desligado de la trama urbana, partiendo del tercer cinturón de ronda y muy alejado de lo que constituye una estructura característicamente urbana. No pudiendo desconocerse que los terrenos en cuestión tenían en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1968 la consideración de suelo rústico forestal y en el de 1986 de suelo no urbanizable de protección de regadío, quedando, pues, excluidos del desarrollo urbanístico, si bien con la posibilidad de, cumpliéndose las condiciones establecidas, levantar determinadas edificaciones, y fue así como en la década de los años 1970 se obtuvieron las licencias de obras que pormenoriza y se recogen en el informe pericial del arquitecto Sr. L.M. incorporado a los presentes Autos. No pudiendo con base en este informe el del arquitecto Sr. L.S. aportado por los actores en fase de información pública llegarse a otra conclusión cuando de la descripción efectuada en los mismos se evidencia la insuficiencia de los servicios y su no inclusión en la malla urbana, por más que consideren que los terrenos se encuentren más cerca de ser considerados como urbanos que como urbanizables -postura difícilmente asumible por lo expuesto-, y que pudieran ser clasificado por el planeamiento en atención a sus características como suelo urbano y sometido a una ordenación que posibilitase el mantenimiento de las viviendas.

Los terrenos, atendiendo a su realidad física, y pese a lo sostenido por los recurrentes no tienen, pues, la consideración de suelo urbano, al no reunir los

presupuestos legalmente exigidos, y la ordenación que, tras la nueva clasificación operada por el PGOU de 2001 y lo acordado en el Convenio Urbanístico, establece el Plan Parcial impugnado y que hace incompatible el mantenimiento de sus viviendas, entra dentro del amplio margen de discrecionalidad de que goza el planificador, no pudiendo quedar éste condicionado por la existencia de tales edificaciones llevadas a cabo en un entorno rústico y sin haber participado en ningún proceso de equidistribución. No pudiendo, por otra parte, considerarse la solución adoptada en modo alguno arbitraria o carente de racionalidad, ni puede equiparse la situación de tales terrenos con la de otros como a los que se alude por los recurrentes y se refieren en la documental aportada, en los que el Ayuntamiento ha optado por otra ordenación diferente en atención a las concretas condiciones y circunstancias en ellos concurrentes, y que no puede afirmarse que sean idénticas a las de los terrenos aquí examinado, careciendo de todo sustento la invocación que se efectúa al principio de igualdad.

Y, entrando en la pretendida patrimonialización del aprovechamiento materializado e improcedencia, con base en la disposición transitoria quinta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 -de igual contenido que la del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992- de tener que asumir más obligaciones que las previstas para el suelo urbano consolidado, se ha de poner de manifiesto que, como aducen la administración y entidad codemandadas, por un lado, las cuestiones que al respecto se plantean por las recurrentes conciernen a la fase de gestión y no a la de ordenación en la que nos encontramos, y, que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 8/1990 los suelos en cuestión estaban clasificados como suelo no urbanizable de protección de regadío lo que haría inaplicable al presente caso dicha Disposición. A lo que se ha de añadir -frente a las Sentencias que invocan- que la jurisprudencia recaída en interpretación de dicha Disposición no avala la postura mantenida por los recurrentes, y en tal sentido no podemos por menos de recordar lo declarado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 31 de mayo de 2011, en la que se afirma que el hecho de que exista en el ámbito del Plan Parcial una edificación construida desde hace más de treinta años, no supone que la misma quede al margen de la equidistribución de los beneficios y cargas que derivan de ese instrumento de planeamiento, en virtud de la mencionada Disposición Transitoria Quinta del TRLS 92.

*«En efecto -razona dicha sentencia-, en esa Disposición Transitoria Quinta.1 se establece: “Las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, situadas en suelos urbanos o urbanizables, realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular”.*

Esta norma transitoria, por tanto, tiene el alcance de entender incorporado al patrimonio del titular lo efectivamente edificado, pero ello no impide “su inclusión futura en el reparto equitativo de beneficios y cargas”, como resulta de la STS de esta Sala de 6 de noviembre de 2008 (Recurso de casación 7618/2004). El sentido de esa norma transitoria ha de ponerse en relación con la adquisición gradual o “sucesiva” de las facultades urbanísticas de la propiedad inmobiliaria que se contemplaba en el artículo 23 del citado TRLS 92, de manera que al derecho “a la edificación” se llegaba después de haberse adquirido los derechos a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico y a edificar. Se trata, por tanto, con esa norma transitoria, de hacer efectivo, dentro del contenido urbanístico de la propiedad y teniendo en cuenta esa adquisición sucesiva de los derechos mencionados, el derecho a la edificación “consistente en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable” (apartado d) del citado artículo 23.1). Se aclara, por tanto, con esa Disposición Transitoria Quinta.1, que las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, situadas en suelos “urbanos o urbanizables”, si han sido realizadas de conformidad con la Ordenación urbanística aplicable o “respecto de las que ya no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición”, se “entenderán incorporadas al patrimonio de su titular”, pero esto no comporta que la edificación existente en suelo "urbanizable" ---como aquí sucede--- quede al margen

de la equidistribución correspondiente a un nuevo planeamiento ---en este caso el citado Plan Parcial del sector 9 "El Alter" de Silla--- que ordene esa clase de suelo.

Así resulta también de lo señalado por esta Sala en la STS de 3 de noviembre de 2004 (Recurso de casación 3055/2002) en la que, en relación con la citada Disposición Transitoria Quinta.1 del TRLS 92, se indica lo siguiente: "Sin embargo, de este precepto no se deduce en absoluto que las fincas edificadas no puedan entrar nunca en una nueva Unidad de Actuación para ejecutar nuevas previsiones urbanísticas, y basta para comprobarlo leer lo que disponen los artículos 99-3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y los artículos 89 y 90 del Reglamento de Gestión Urbanística de 25 de agosto de 1978. Esto es lógico, porque en otro caso la existencia de edificaciones impediría hasta lo incomprensible la efectividad de las nuevas normas y las nuevas previsiones urbanística (Véase sobre esto nuestra Sentencia de 30 de mayo de 1996, casación núm. 838/92).

Así que la Disposición Transitoria 5ª del TRLS 1/92 no puede entenderse tal como lo hace la parte recurrente. También las edificaciones a que se refieren los artículos 99-3 del TR de 1976 y 89-1 del Reglamento de Gestión Urbanística están incorporadas al patrimonio de sus titulares, pese a lo cual son incluidas en polígonos o Unidades de Actuación.

Lo que esa Disposición Transitoria dice, de acuerdo con el sistema de adquisición gradual de facultades urbanísticas, diseñado por el T R de 1992, es que en tales supuestos se ha de entender que los propietarios tienen derecho a la edificación, que, según el artículo 23-1-d), consiste en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística otorgada, siempre que ésta fuera conforme con la ordenación urbanística aplicable.

Pero el Plan Especial impugnado no niega en absoluto que los propietarios de los edificios hayan incorporado a su patrimonio las edificaciones ejecutadas, razón por la cual no existe infracción de esa Disposición Transitoria.

Lo que la parte recurrente pretende al acudir a esa Disposición no es reaccionar frente a un desconocimiento por el Plan Especial de su derecho a la edificación (desconocimiento que el Plan no contiene), sino algo muy distinto, a saber, ser excluida en el futuro de cualquier procedimiento de distribución equitativa de beneficios y cargas, porque entiende que de la ejecución del planeamiento ella va a obtener cargas y no beneficios, en razón de estar ya edificadas las fincas y estar ya obtenidos los aprovechamientos urbanísticos. Pero las cosas no son así. La acción urbanizadora produce unos innegables beneficios a los propietarios, al proporcionarles o mejorarles viales, espacios libres, zonas verdes, servicios y dotaciones públicas. La parte actora no desea tales innovaciones y mejoras, pero eso no cambia las cosas, porque es el planificador quien las desea, y el propietario ha de costear la parte que le corresponde, aunque tenga ya edificado su terreno. Si las cosas no fueran así, se infringiría el principio de equidistribución, pero no en perjuicio de la actora sino en perjuicio de los demás propietarios, de los que de verdad hubieran de pagar las innovaciones y las mejoras. La patrimonialización de las edificaciones existentes al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta.1 del TRLS 92 no impide, por tanto, su inclusión ---en su caso---en el reparto de beneficios y cargas que devengan del nuevo Plan Parcial al que se refiere el Acuerdo de 27 de junio de 2003 en el que están incluidas las fincas de los recurrentes, efectuándose ese reparto ---insistimos, en su caso--- en la correspondiente reparcelación, como se indica en la Sentencia de instancia, que es donde han de concretarse los derechos correspondientes a las fincas existentes en su ámbito, entre ellos los derechos de los terrenos edificados, como resulta de lo dispuesto en los artículos 89 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto».

**CUARTO.-** Con carácter subsidiario, sostienen, en primer lugar, los recurrentes la nulidad de pleno derecho del Plan Parcial por inobservancia del procedimiento establecido en la normativa medioambiental, razonando que si bien el INAGA -Instituto Aragonés de Gestión Ambiental- decidió no someterlo al procedimiento de evaluación ambiental, el proyecto que fue sometido a su análisis nada tiene que ver con el que ha sido definitivamente aprobado, al introducir un cambio esencial en la ordenación urbanística del Sector 38/4, ubicando en su ámbito

una reserva de suelo de 70.601,87 m<sup>2</sup> destinada a albergar el nuevo campo de fútbol de nuestra ciudad, con rango de cinco estrellas y con una dotación de 7.500 plazas de aparcamiento, decisión con una evidente incidencia ambiental que requería el previo estudio de impacto ambiental. E igualmente mantienen la nulidad del Plan Parcial por vulneración del PGOU, al incluir la referida parcela de 70.601,87 m<sup>2</sup> como sistema local de equipamiento cuando se trata de un auténtico sistema general, como así se reconoce en el informe jurídico de 22 de octubre de 2008, lo que exigía la previa modificación del PGOU.

El proyecto inicial del Plan Parcial, que fue el remitido para al INAGA y que dió lugar a su resolución de 10 de enero de 2008, por la que se acordó no someterlo a procedimiento de evaluación ambiental, al no observarse en el mismo riesgos ambientales significativos de acuerdo a los criterios establecidos en el Anexo IV de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón, efectivamente no incluía la referida parcela de equipamiento local deportivo de 70.601,87 m<sup>2</sup>. La inclusión se produjo en el proyecto que fue objeto de aprobación inicial por la Junta de Gobierno Local el 15 de abril de 2008, lo que vino motivado por el hecho de que la Junta de Portavoces del Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 1 de febrero de 2008 había adoptado el Acuerdo -obrante a los folios 204 y 205 del expediente- de que el nuevo estadio de fútbol de la Ciudad de Zaragoza se emplazaría en el Distrito de San José, en los terrenos del Sector 38/4, y dentro de éste en la zona noroccidental por su mejor accesibilidad y su mayor proximidad a la trama urbana consolidada, a la estación de cercanías de Miraflores y al Tercer Cinturón -propuesta que fue aprobada por la Junta de Gobierno el 18 de abril de 2008 (folio 206)-. Ante tal Acuerdo y, sin duda, ante la posibilidad de que el campo de fútbol se fuese a acometer finalmente en dicho Sector, se reservó y previó la referida parcela de 70.601,87 m<sup>2</sup>, lo que se hizo como una dotación local deportiva adicional a la mínima exigible, y como no podía ser de otro modo, dado que el Plan General de 2001 no incluía en el Sector el citado equipamiento de la ciudad ni, por tanto, clasificaba ninguna parcela para su ubicación como sistema general. El Plan Parcial no contraviene, por tanto, en tal particular al Plan General, en cuanto prevé una dotación local deportiva en esa parcela, posibilitando con ello levantar en la misma un equipamiento de tal naturaleza al servicio del Sector, pero en modo alguno un gran equipamiento deportivo de interés para toda la ciudad, como sería el reiterado campo de fútbol. Cuestión distinta será si finalmente se toma la determinación de seguir adelante con la decisión de emplazar éste dentro del Sector y, en concreto en la parcela de equipamiento deportivo, mas para ello será precisa previa calificación como Sistema General, lo que, como con total acierto se vino a apuntar ya en el informe del Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística de 10 de abril de 2008 y se reiteró en el de 22 de octubre del mismo año, no puede hacerse a través del Plan Parcial de acuerdo con el artículo 33 de la LUA y artículo 44 del Reglamento de Planeamiento, debiendo llevarse a efecto la oportuna modificación del Plan General. Por tanto, sera necesaria, si finalmente se consolida el proyecto de trasladar el actual campo de fútbol de la ciudad al Sector 38/4, la modificación del Plan General y posterior modificación del Plan Parcial aquí impugnado, previos los informes y estudios pertinentes y adopción de soluciones que, en atención a las concretas características del campo que se proyecte, fueren necesarias; modificación que, obviamente, no sería precisa si se decide no llegar a acometer tal proyecto y mantener la parcela en cuestión como equipamiento deportivo local. Debiendo significarse, como refieren la administración y entidad codemandadas, la escasa trascendencia que en el presente caso y atendidas las circunstancias concurrentes llevaría el cambio de calificación si se tiene en cuenta que tanto en un caso como en otro es obligatoria la cesión gratuita de los terrenos por parte de los propietarios y que ello no conllevaría una disminución del aprovechamiento ni un aumento de las cargas, como tampoco el incumplimiento de las reservas de dotaciones locales exigibles, al ser, como se ha dicho, adicional a la misma requerida.

Se ha de rechazar, por tanto, la pretendida vulneración del Plan General por el indicado motivo, como asimismo, y por las mismas razones, la alegada vulneración de la normativa medioambiental, pues la mera previsión de la parcela de equipamiento deportivo local en nada incidía ni cambiaba las razones por las que el INAGA resolvió no someter el Plan Parcial al procedimiento de evaluación

ambiental. Lo que no es óbice a que si el proyecto de construcción del campo se llega a realizar deba el mismo remitirse a dicho Instituto para que adopte la resolución que proceda, y es que, como se señala en la contestación remitida en período probatorio a instancia de los recurrentes, “hasta que no se presente en este Instituto el proyecto concreto, no puede determinarse adecuadamente si dicho proyecto está sujeto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental”.

**QUINTO.-** A conclusión distinta se ha de llegar en lo que respecta a la vulneración que también se aduce del Plan General por no prever el Plan Parcial la ejecución del colector del escorredero de Fillas, que era una condición prevista en aquel como previa para la delimitación del Sector 38/4.

En efecto, el Anejo VI de las Normas Urbanísticas del Plan General de 2001, relativo a las condiciones de ordenación del Suelo Urbanizable, en el apartado “condiciones para la delimitación de sectores y desarrollo del suelo urbanizable no delimitado de uso residencial”, prevé para el Área 38/4 el establecimiento de una red conectada al colector de las Fillas, imponiendo como condición específica previa la “ejecución del colector del escorredero de las Fillas”. Tal ejecución no sólo no se ha llevado a efecto, sino que el Plan Parcial establece una solución distinta al proponer el vertido de las aguas pluviales al Escorredero del Canal, para lo cual se han de adoptar diversas medidas, entre ellas la modificación del mismo, lo que precisará tener en cuenta, además, que en un futuro debe recoger también las aguas pluviales del Barranco de la Muerte y las del Sector 38-1. No se cuestiona aquí si se trata de una solución más idónea, ni puede negarse que cuenta la misma con informes favorables de los servicios técnicos municipales del Instituto Aragonés del Agua, si bien advirtiéndose que es la Confederación Hidrográfica del Ebro -CHE- la que en última instancia permita y aporte los condicionantes para llevar a cabo esta actuación: pero es lo cierto que con la misma se incumple la condición prevista en el Plan General, como así han venido poniendo de manifiesto en sus distintos informes, ya incluso desde la tramitación del Convenio, el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, el Servicio de Ingeniería de Desarrollo Urbano y el Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística. La propia Comisión Provincial de Ordenación de Zaragoza, en el informe ya aludido, entre los reparos efectuados a los que se debía dar cumplimiento, se advertía que el Plan General limitaba la posibilidad de desarrollo del sector a la efectiva ejecución del escorredero de Fillas, además de otras limitaciones por tratarse de un suelo urbano no delimitado, que debían ser tenidas en cuenta. Aprobándose, no obstante ello, el Plan Parcial con carácter definitivo incumpliendo tal condición -aparte de que ni tan siquiera se había llegado a pronunciar sobre la solución propuesta la CHE, la cual, por otro lado, según el informe emitido en período probatorio, a fecha 25 de octubre de 2010 no se había pronunciado todavía sobre si procedía o no autorizar tales obras, aunque, ciertamente, se adelantaba que la Dirección Técnica había manifestado que no existiría inconveniente en los términos que se especificaban-. Siendo el Plan Parcial un instrumento subordinado del Plan General, cuyas determinaciones no puede variar, si por parte de la Administración se consideraba que, no obstante la condición impuesta en el referido Anexo VI de las Normas Urbanísticas del Plan General, debía optarse por otra solución que se considerase más idónea, debió proceder previamente a la modificación del Plan General, dando lugar por el incumplimiento de la misma a que deba declararse la nulidad del Plan Parcial impugnado.

No pudiendo frente a ello acogerse lo alegado por la Administración demandada, ni la codemandada, pues no nos encontramos -como aduce aquella- ante un mero cambio del trazado del escorredero de Fillas establecido en un plano carente de contenido normativo, sino ante el incumplimiento de una condición de ordenación del Área en cuestión establecida o impuesta en dicho Anexo.

La nulidad por tal motivo del Plan Parcial aprobado definitivamente por el primero de los acuerdos aquí recurridos determina, así mismo los acuerdos posteriores a los que se amplió el recurso, haciendo ya entrar en los restantes motivos impugnatorios expuestos en las demandas. Si bien no puede por menos de indicarse dos extremos que refuerzan la necesidad de una previa modificación del Plan General -además de para el caso de que se decida suprimir la referida condición, optando por el cambio del vertido de las aguas pluviales, y se pretenda

definitivamente ubicar el nuevo campo de fútbol de la ciudad en el ámbito del Sector- y posterior aprobación de un nuevo Plan Parcial.

El primero, que se viene a apuntar por la parte actora en el undécimo de los fundamentos jurídico-materiales de la primera demanda, es el relativo al cambio de la ordenación del Plan Parcial sobre la primeramente proyectada como consecuencia de la eventual ubicación del campo de fútbol e inclusión de la parcela de equipamiento local deportivo sobre tal partipular, en el informe del Servicio Jurídico de 10 de abril de 2008 que advirtió que la memoria del Plan General que refiere al Área SUZ 38/4 en su capítulo 10 en los siguientes términos “El área comprendida entre la ronda de la Hispanidad, el ferrocarril a Barcelona por Caspe, el cuarto cinturón y el vial de conexión entre la ronda y el cuarto cinturón está destinada a los dos tipos de uso, residencial y productivo. Se dispone una franja verde de separación de los dos usos, como medida de protección de la zona residencial. La ordenación de toda el área puede hacerse en conjunto, dispomendo la superficie relativa de cada uso que se determina en las condiciones de desarrollo del suelo urbanizable”, y en el reiterado Anexo VI de sus Normas dentro del apartado “organización interna” se establece que “la dotación de zona verde local del sector se dispondrá, en parte, en la franja de separación del uso residencial y de los usos productivos”, lo que, por otra parte, queda reflejado en el plano número 49 de estructura urbanística. Esta separación de los usos previstos, por medio de una franja de zona verde, que se respetó en el proyecto inicial, se vio alterada en el Plan Parcial con la inclusión de tal parcela, de manera que en el definitivamente aprobado se mezclan los usos productivos con los residenciales contraviniendo en definitiva el Plan General en ese extremo.

El segundo se refiere a los sistemas generales adscritos al Sector. El Anexo VI relaciona los siguientes: “Suelos del entorno de la Ronda de la Hispanidad. Terrenos necesarios del corredor ferroviario; suelos de la franja de protección de la Ronda no incluidos en la expropiación, etc. Franjas verdes de ribera del Ebro en Avda. de Ranillas”; añadiendo “superficies según ficha del sector”, mas sin que se llegaran a fijar éstas y sin mayor concreción al respecto. Por su parte, en la memoria del Plan Parcial impugnado se expone:

“La estipulación primera del Convenio determina una superficie aproximada de Sistemas Generales exteriores adscritos al Sector 38/4 de 232.022 m<sup>2</sup>, que se corresponde con un porcentaje sobre la superficie del Sector del 37,49 %. Esta superficie se modifica en el presente documento en proporción al aumento de superficie total del Sector, resultando en aplicación del porcentaje previsto en el convenio urbanístico, una superficie definitiva de Sistemas Generales exteriores adscritos al Sector 38/4 de 235.720,98 m<sup>2</sup>.

El presente documento incorpora la siguiente relación de suelos de Sistemas Generales propuestos para su adscripción al Sector, a valorar por la Corporación.

-Suelos de Sistema General próximos a la depuradora de la Almozara. Superficie 152.848,30 m<sup>2</sup>.

-Suelos de Sistema General de Ronda Norte, en expropiación. Superficie 3.047,00m<sup>2</sup>.

-Suelos de Sistema General próximos a camping municipal (antigua finca el Gracijo). Superficie 43.595,10 m<sup>2</sup>.

-Suelos de Sistema General próximos al Sector 38/4. Superficie 15.998,20 m<sup>2</sup>.

-Suelos de Sistema General entre línea Ave y autovía de Logroño. Superficie 4.790,48m<sup>2</sup>.

-Suelos de Sistema General próximos a Montes de Torrero (resto no adscrito al 88/1). Superficie 13.900,00 m<sup>2</sup>.

-Suelos de Sistema General en autovía de Logroño. Superficie 1.541,90 m<sup>2</sup>. Los suelos propuestos suman un total de 235.720,98 m<sup>2</sup>.

Dichos suelos no se corresponden con los propuestos en la ficha del PGOU de Condiciones Generales del Área SUZ 38/4, ya que los mismos han sido ya obtenidos en su mayor parte, y se -introducen como parte del Sector 38/4 los suelos correspondientes al tramo colindante al mismo del Tercer y Cuarto Cinturón con su conexión y el corredor ferroviario, que no han sido ocupados a efectos de su ejecución”.

Y con posterioridad a la aprobación definitiva se hubo de efectuar una

rectificación en los planos O-06 “Propuesta de cesiones, sistemas generales” y O-07 “Plan de etapas y delimitación de unidad de ejecución” -aprobada por el segundo de los Acuerdos aquí impugnados- manteniendo las mismas superficies de los suelos de sistemas generales adscritos pero con los ajustes que se estimaron para corregir los errores detectados al haberse asignado inicialmente porciones de suelo que ya habían sido asignadas a otros sectores. Y durante la tramitación del presente recurso, como así resulta de la documental aportada por la actora fuera del período probatorio, se inició un nuevo expediente cuyo objeto es la modificación de la delimitación de la unidad de ejecución al constatarse que alguna porción de suelo de sistemas generales exteriores adscritos se habían obtenido ya o se encontraban adscritos a otro sector, poniéndose, además, de manifiesto, en los informes emitidos, la necesidad de una posterior modificación del Plan Parcial al comprobarse que se había incluido dentro del ámbito del sector una porción perteneciente al dominio público ferroviario que debía mantenerse como tal y que, sin embargo, se había calificado en dicho Plan como zona verde, la cual debía ser incluida -para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7.2.3 de las Normas del Plan General-, con la consiguiente necesidad de efectuar los correspondientes ajustes para mantener el aprovechamiento ordenado por el Plan -ampliando la superficie de sistemas generales adscritos en la superficie equivalente que debía quedar excluida del sector- y el módulo mínimo de reserva de zonas verdes.

**SEXTO.-** No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

### **FALLO**

**PRIMERO.-** Con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo número 645 del año 2008, interpuesto por D. F.J.G.A., D<sup>a</sup> M.F.T.V., D. J.J.C.A. D. J.R.L.C., D<sup>a</sup> A.E.G.G., D. F.M.T., D. J.M.P.F. y D<sup>a</sup> M.L.I.V.R., contra los Acuerdos referidos en el encabezamiento de la presente sentencia, declaramos la nulidad de los mismos y del Plan Parcial de Suelo Urbanizable no delimitado SUZ 38/4 a que aquellos se refiere; desestimando el recurso en lo demás.

**SEGUNDO.-** No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los Autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.