
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 422/1998. Sentencia de 7-10-2002

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE COMPENSACIÓN.

Sustitución económica del 10% del aprovechamiento urbanístico objeto de cesión.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Javier Albar García

MAGISTRADOS

D. Alfonso Tello Abadía

D. Juan Carlos Zapata Híjar (*Ponente*)

En Zaragoza a 7 de octubre de 2002, habiendo vistos los presentes autos la Sección Cuarta —de refuerzo— de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres. D. Javier Albar García, Presidente, D. Alfonso Tello Abadía y D. Juan Carlos Zapata Híjar, quien actúa como ponente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Partes del recurso: Recurrente «P., S.L.»

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.— Actuación Recurrida: Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Zaragoza de 29 de diciembre de 1997 por el que se aprueba el Proyecto de Compensación del Area de Intervención U-63-5, en desarrollo del Plan Especial aprobado definitivamente el 31 de enero de 1997, en sus apartados Segundo, que acepta la compensación económica sustitutoria del 10% del aprovechamiento lucrativo que se ha cifrado en 6.232.528 ptas. y en el apartado Quinto que exige con carácter previo a la expedición del certificado a efectos registrales del abono de la citada cantidad (exp. 3.144.201/96).

TERCERO.— Interposición del recurso el 23 de marzo de 1998.

Demanda el 20 de julio de 1998.

Contestación a la demanda el 9 de septiembre de 1998.

Apertura del proceso a prueba el 10 de septiembre de 1998, en el que se practicó por la parte recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza.

Conclusiones de la parte actora el 2 de febrero de 1999.

Conclusiones de la Administración demandada el 19 de febrero de 1999.

Se asignó el presente recurso a la Sección Cuarta —de refuerzo— de esta Sala, nombrándose en consecuencia nuevo ponente.

Se señaló para votación y fallo el día 27 de septiembre de 2002, fecha en la que tuvo lugar.

CUARTO.– Cuantía: 6.232.528 ptas.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad del Proyecto de compensación recurrido en la medida en que impone una cesión obligatoria y gratuita del 10 % del aprovechamiento edificable a favor del Ayuntamiento.

2. Que esta exigencia de cesión es contraria a la doctrina jurisprudencial establecida en la STC 61/97 de 20 de marzo.

3. Que no es exigible ninguna cesión obligatoria y gratuita, pudiendo patrimonializar los propietarios la totalidad del aprovechamiento del ámbito.

4. Que debe declararse el derecho a la devolución de la cantidad de 6.232.528 ptas. y las cantidades que deban fijarse en ejecución de Sentencia derivadas de la responsabilidad patrimonial en la que ha incurrido el Ayuntamiento.

5. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Considera la entidad recurrente que la cesión obligatoria del 10% del aprovechamiento lucrativo que se ha sustituido por una compensación económica, es nula de pleno derecho porque se basa en una norma el art. 2. Dos de la Ley 7/97 de 14 de abril de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, que es inconstitucional pues incurre en los mismos defectos de constitucionalidad que la norma a que ha venido a sustituir el art. 27 del T.R. de la Ley del Suelo de 1992. Este precepto fue declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 de marzo por haber invadido competencias autonómicas y por lo tanto también debe considerarse nulo el aludido precepto en el que se basa la aprobación del Proyecto de compensación objeto del recurso.

b) De forma subsidiaria sostiene la parte recurrente que aún cuando considerásemos que es aplicable la Ley 7/97 a este Proyecto de compensación, tampoco sería exigible cesión de aprovechamiento lucrativo alguno pues estamos ante el supuesto contenido en el art. 2.Tres de la citada Ley que dice que en suelo urbano las unidades ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación o mejora urbana, no darán lugar a transferencias ni cesiones de aprovechamiento. En el presente caso se ha exigido para definir el tipo de ordenación y limitación de volumen un previo Plan Especial (art. 4.5.5 el Plan General de 1986), pero esta exigencia es meramente formal dado que la ordenación, limitación de volumen, uso y tipología, ya venía establecida por el Plan General, por lo tanto para la aprobación de esta actuación urbanística no es exigible ninguna cesión por exigirlo la propia Ley 7/97.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) El Proyecto de compensación es ejecución del Plan Especial de Reforma Interior que fue aprobado por Acuerdo plenario de 31 de enero de 1997, por lo que no cabe ahora impugnar el contenido normativo del mismo que no fue impug-

nado, siendo firme. Lo contrario sería tanto como ir en contra de sus propios actos y de la naturaleza convencional del mismo.

b) Con independencia de la bondad del art. 2. Dos de la Ley 7/97 que aquí se cuestiona, lo cierto es que para inaplicarla sería preciso que este Tribunal planteara cuestión de inconstitucional, que no entiende la parte haya motivo jurídico para ello.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Teniendo naturaleza de disposición general los Planes Especiales de Reforma Interior la no impugnación de ellos, ni en sede judicial, ni en sede administrativa determina que puedan ser susceptibles de impugnación los actos dictados en su ejecución, como es en este caso el Proyecto de compensación, según establece el art. 39.4 en relación con el art. 39.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa de 1956, aplicable al caso.

No cabe por tanto hablar ni de acto firme, ni de actuación en contra de sus propios actos, ni de actuación contraria a la naturaleza convencional del Plan Especial. Y ello aunque no se contenga en el escrito de demanda, pretensión concreta de impugnación indirecta del Plan Especial, pues es sabido que el instrumento donde se materializa la cesión de aprovechamiento es precisamente el acto de gestión, en este caso el Proyecto de compensación.

SEGUNDO.— Ha de admitirse con la Administración demandada que la única forma de inaplicar la norma que ha servido de presupuesto habilitante para fijar la cesión del aprovechamiento lucrativo, es el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 2. Dos de la Ley 7/97, por entender este Tribunal que la referida norma, es contraria a la Constitución.

Este juicio ya ha sido realizado por este Tribunal en Sentencia de 16 de enero de 2002 (recursos nº 1.668/97 y 241/98) que a su vez se remite a otro pronunciamiento anterior cuando dice:

«Procederá resolver en primer lugar la pretensión relativa al planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2.2. de la Ley 7/1997 de 14 de abril. Como señala la parte de manera acertada, este precepto vino a sustituir al art. 2.2 del Real Decreto ley 5/1996 y ésta misma Sección ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la conveniencia de plantear cuestión de constitucionalidad sobre el mencionado precepto, así en la Sentencia de 13/12/2001, dictada en el Recurso 1.583/97, seguido ante la misma Sección 1ª, y en esta Sentencia dictada por esta Sección Cuarta de refuerzo, se decía al respecto: «La Sala considera que la incidencia de la STC 61/1997 en esta normativa, lo mismo que en la posterior Ley 7/1997, afectaría a dicho precepto si se hubieran tratado materias específicas cuya regulación fuera de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas según la repetida sentencia del Tribunal Constitucional (F.J.núm. 17.C), pero hay que tener en cuenta que ello no impide, y ha de admitirse según se afirma en la misma sentencia, que según el art. 149.1.1º de la Constitución, la competencia estatal si incluye

el establecimiento de un mínimo de aprovechamiento urbanístico como contenido básico del derecho de propiedad urbana.

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

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia del T.S.J. de Castilla León con sede en Burgos de 23 de diciembre de 1999 (ED 59679) cuando dice:

«Centrada así la cuestión, el problema radica en la legalidad aplicada en el acuerdo impugnado, esto es, en el art. 2.2. del Real Decreto-Ley 5/1996, considerando que no estamos ante idéntico supuesto de inconstitucionalidad previsto en la sentencia constitucional 61/1997, ya que esta normativa, lo mismo que la ulterior Ley 7/1997 estaría afectada por inconstitucionalidad si en dicho precepto se hubieran utilizado técnicas urbanísticas específicas como las áreas de reparto y aprovechamiento tipo, cuya regulación pertenece a la Comunidad Autónoma según la repetida sentencia constitucional (F.J. núm. 17 C), pero hay que tener en cuenta que ello no impide, y ha de admitirse según se afirma en la misma sentencia constitucional, que según el art. 149.1.1º de la Constitución, la competencia estatal sí incluye el establecimiento de un mínimo de aprovechamiento urbanístico como contenido básico del derecho de propiedad urbana.

La referencia al aprovechamiento urbanístico, en el acuerdo impugnado, sin concreción al tipo, sino expresamente al medio, que el es que utiliza la Ley del Suelo, Texto Refundido de 9-4-1976 (art. 84.2 y 3), que ha recobrado vigencia como ordenación legal aplicable de modo supletorio, en defecto de legislación autonómica en materia urbanística —como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición Transitoria Única, apartado 1, de la Ley del Suelo de 1992—, permite deducir, conforme a la citada Ley del Suelo de 1976 (art.83), la alusión a dicho aprovechamiento urbanístico medio, en relación asimismo a la unidad de actuación, que también se corresponde con la regulada en la propia Ley (art. 117.3), como ámbito de gestión urbanística en el suelo urbano, que en definitiva el precepto legal aplicado en el acuerdo, como Fundamento de la atribución a los propietarios de terrenos en suelo urbano del 90 por 100 del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución o actuación, y a la Administración del 10 por 100 restante como cesión obligatoria y gratuita, es conforme a Derecho.

Se considera, pues, que no es contraria a la Constitución la norma legal estatal aplicada en el acuerdo impugnado, ni por consiguiente este mismo al respecto, por fundarse en cuanto a la fijación del porcentaje de aprovecha-

miento urbanístico —medio— correspondiente a los propietarios en el ámbito de ejecución constituido por la unidad de actuación delimitada en suelo urbano, en el título competencial que al Estado atribuye al art. 149.1.1º de la Constitución, para regular las condiciones básicas o esenciales que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional.

Y de no concluir de esta forma no se podría como pretende la recurrente inaplicar sin más la Ley 7/1997 sino que habría que plantear la cuestión de inconstitucionalidad, que esta Sala no estima por todo ello precisa».

En el mismo sentido nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 14 de marzo de 2001 (ED 33013).

Si la norma entendida así por este Tribunal no es inconstitucional, no procede sino desestimar el motivo de impugnación suscitado.

TERCERO.— Aun admitiendo la aplicación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, también considera que en cualquier caso la aplicación de la aludida norma no determinaría la cesión contenida en el Proyecto de compensación.

La que la entidad recurrente considera de aplicación (art. 2. Tres de la Ley 7/97) «En suelo urbano, las unidades de ejecución cuyo objeto sea la reforma, renovación o mejora urbana, así como las obras de rehabilitación y la sustitución de la edificación sin aumento del volumen construido no darán lugar a transferencias ni a cesiones de aprovechamiento».

Sin embargo esta norma está pensando en actuaciones de gestión en suelo urbano, cuando haya sido definido con anterioridad el aprovechamiento urbanístico patrimonializable por los promotores, de forma que carece de sentido que una vez firme la decisión de la justa distribución de cargas y el aprovechamiento patrimonializado, exista derecho susceptible de cesión en posteriores operaciones de mera reforma, renovación o mejora o de obras de rehabilitación y sustitución de la edificación sin aumento del volumen. Ocurre que en este caso, la actuación urbanística que es objeto de este procedimiento, ha partido de la exigencia de un instrumento intermedio como es el Plan Especial de Reforma Interior, que es precisamente en el que se concreta y define el aprovechamiento del promotor y como antes se decía, presupuesto habilitante para que se pueda aprobar el Proyecto de compensación.

Por mucho que en el planeamiento general se define la posibilidad de aprovechamiento de la unidad de ejecución, es lo cierto que sin la aprobación de un Plan Especial, no es posible la ejecución de la actuación urbanizadora, por lo que debemos concluir que no estamos en presencia de una mera reforma, renovación o mejora. No ha existido con anterioridad decisión que ya hubiera efectuado una cesión de aprovechamiento al municipio, por lo que no estamos en la excepción prevista en el art. 2. Tres y el motivo de impugnación debe por ello decaer.

CUARTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 131 de la Ley 1956, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 422/98 interpuesto por el procurador D. I. G. N. en nombre y representación de P. B, S.L. y en consecuencia:

PRIMERO.– Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.– 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. Javier Albar García, D. Alfonso Tello Abadía y D. Juan Carlos Zapata Híjar de la Sección Cuarta —de refuerzo— de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.