

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 358/2011. Sentencia nº 487 (18/09/2015)**

---

**TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA**

REPARACELACIÓN, PROYECTO DE. A.I. F-51-3

Se apela alegando imposibilidad de materializar el aprovechamiento según propuesta de perito judicial, no se cumplirían los parámetros urbanísticos del Plan Especial: retranqueos, alturas, etc...puesto que la propuesta vulnera el Estudio de Detalle.

Debe reconocerse al apelado la materialización de todo su derecho en la M.1.1, Nulidad del proyecto de reparcelación y del Estudio de Detalle (art. 27.2 de JCA).

**Fallo:** Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

---

**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> Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a dieciocho de septiembre de dos mil quince.

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 de apelación número 358 de 2011, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. y asistido por el Letrado D. C., y por la mercantil E.S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. J. y asistido por el Letrado D. P contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza de fecha 6 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 548 de 2009; siendo parte recurrida, la mercantil A.S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. J. y asistido por el Letrado D. M.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 6 de junio de 2011, por la que, con estimación sustancial del recurso, se anuló el acuerdo impugnado, debiendo incorporarse las modificaciones contenidas en la propuesta formulada por el arquitecto D. R, obrante como documento número 5 de la demanda, sin hacer expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia, el Ayuntamiento de Zaragoza y la mercantil E.S.A., interpusieron sendos recursos de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la desestimación del recurso promovido; siendo admitidos dichos recursos y dándose traslado a la representación de la parte actora para que pudieran formalizar su oposición a los mismos, lo que así hizo. Tras elevarse las actuaciones a la Sala, por providencia de 6 de marzo de 2014 se acordó someter a la consideración de las partes la eventual revocación de la sentencia recurrida y declaración de nulidad de la actuación administrativa impugnada, con base en la nulidad del Estudio de Detalle en el que ésta tiene amparo, *"que -se decía- podría venir determinada por los mismos motivos en los que se ha sustentado la nulidad del Proyecto de Reparcelación, que, en esencia, son coincidentes con los alegados en el procedimiento ordinario 347/2009 seguido ante esta Sección, cuyo objeto es la impugnación directa de dicho Estudio de Detalle -en la actualidad suspendido de conformidad con lo solicitado por las partes- y, especialmente, por cuanto que con la ordenación de volúmenes y asignación de las edificabilidades y número de viviendas a los bloques que conforman el edificio R-2 de la Manzana M-1.1, que se efectúa en el Estudio de Detalle:*

*-Se imposibilita materializar en el bloque correspondiente la finca A-2 el número de viviendas que se prevé, además de que, como sostiene la apelante E.S.A.*

*-que, según alega, tiene igualmente impugnado en el Juzgado número tres el Proyecto de Reparcelación-, impide materializar su aprovechamiento en términos de rentabilidad, siendo el área de movimiento muy inferior al promedio del área de movimiento del resto de las parcelas del ámbito.*

*-A la finca C-1, por el contrario, se le asigna una edificabilidad que, como resulta del informe del Sr. M o bien se agotaría -ocupando los 210,91 m<sup>2</sup> por planta- con la construcción de un bloque de seis alturas -baja más cinco-, cuando el edificio, conforme al Plan Especial, debe ser de baja más nueve, al exigirse la continuidad de alturas, tanto del techo de planta baja, como de los de plantas alzadas; o bien, obligaría, de alcanzarse la altura exigida, a retranquearse, provocando una discontinuidad de fachadas que, en la tesis de la actora, no sería tampoco posible.*

*- Y viene a incorporar las previsiones del Proyecto de Reparcelación que aquí se cuestionan, desplazando parte de la edificabilidad correspondiente a las parcelas aportadas por la actora, ubicadas todas en la referida manzana M-1.1, a la finca N y en pro indiviso con otros propietarios, cuando podría haberse asignado en su totalidad dentro de aquella Manzana, y, en cambio, incorpora parte de las edificabilidades correspondientes a otras parcelas fuera de su ámbito. Pudiendo, en definitiva, existir otras alternativas más razonables, aun cuando se descartara la propuesta por el citado perito Sr. M”.*

En el plazo al efecto conferido se evacuó tal trámite por el Ayuntamiento demandado, mientras que las mercantiles apelante y apelada solicitaron la suspensión del curso del procedimiento, la cual fue acordada por Decreto de 2 de mayo de 2014, siendoalzada por diligencia de ordenación de 7 de mayo de 2015; tras lo cual las referidas mercantiles evacuaron el referido trámite en los términos que obran en autos, y se acordó señalar para la votación y fallo del recurso el 17 de septiembre de 2015.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El recurso contencioso-administrativo se interpuso por la mercantil A.S.A., contra el acuerdo del Gobierno de Zaragoza de fecha 29 de septiembre de 2009, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra su anterior acuerdo de 29 de mayo de 2009, por el que se aprobó con carácter definitivo el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución número 1 del Área de Intervención F-51-3 del PGOU de Zaragoza.

La sentencia recurrida, tras una amplia exposición de los elementos fácticos obrantes en el expediente y fijar la posición de las partes, rechaza las dos primeras pretensiones de la mercantil actora, por las que instaba la retroacción de actuaciones, y entrando en el fondo de la reparcelación impugnada, partiendo de los artículos 124 y 125 de la Ley Urbanística de Aragón, y en particular de los criterios de proporcionalidad de los derechos adjudicados en relación con la superficie de las parcelas aportadas, preferencia de adjudicación de fincas en lugar próximo a las aportadas y el de restricción de adjudicación de pro indivisos, recogidos en las Bases de Actuación y Estatutos de la Junta de Compensación, concluye, pon base en la prueba pericial del arquitecto D. R. -que considera determinante-, que la propuesta por éste defendida presenta mayor racionalidad que la del proyecto de reparcelación y respeta el criterio de proximidad, evitando perjuicios económicos a la recurrente y resultando más coherente con los principios de la reparcelación, por lo que, con estimación del recurso, anula el acuerdo impugnado a fin de que se incorporen las modificaciones contenidas en la propuesta formulada por el citado arquitecto.

La sentencia es recurrida por el Ayuntamiento de Zaragoza y por la mercantil E.S.A. -aquietándose la actora a los extremos de la misma por los que no se atienden sus primeras pretensiones-, pudiendo resumirse los motivos en los que se basan las apelaciones en la errónea valoración de la prueba por parte del Juzgador y en la vulneración del planeamiento en que incurre la propuesta del perito Sr. M. que asume aquel.

**SEGUNDO.-** Para la resolución del presente recurso de apelación se ha partir de que el proyecto de reparcelación aprobado por las resoluciones administrativas

impugnadas es desarrollo o ejecución del Plan Especial del Área de Intervención F-51-3 del POOU de Zaragoza y del Estudio de Detalle de las manzanas de tal Área, tramitado, este último, conjuntamente con el proyecto de reparcelación de la Unidad de Ejecución número 1 de dicha Área, para dar cumplimiento al artículo 16 de las Normas Urbanísticas del Plan Especial -en el que tras disponer en su párrafo primero que *“la edificación en el ámbito de este Plan Especial no requerirá la aprobación previa de Estudios de Detalle, siempre que abarque uno o varios de los edificios completos definidos en la ordenación pormenorizada expresada en el plano O-3”*, establece en su párrafo segundo que *“en el supuesto de construcción parcial de alguno de los edificios previstos por el Plan Especial, se exigirá la aprobación previa del Estudio de Detalle con el objetivo de garantizar su unidad constructiva según los criterios expresados en el artículo siguiente”*- y al amparo del artículo 93.4 del Reglamento de Gestión Urbanística- a cuyo tenor *“cuando, tratándose de edificación abierta, el plan no contenga reglas de ubicación de los volúmenes, se tramitará y aprobará conjuntamente con el proyecto de reparcelación un estudio de detalle en el que se determine la ubicación de los volúmenes en concordancia con los criterios de adjudicación”*.

El Estudio de detalle fue aprobado con carácter definitivo por Acuerdo del Pleno Municipal de 27 de marzo de 2009, y entre las determinaciones que en él se recogen se encuentran las referentes a delimitación, superficie, altura, número de viviendas y edificabilidad de cada una de las parcelas resultantes del Proyecto de Reparcelación entonces en tramitación y conforme a la última modificación que durante esta se había producido. Como se pone de manifiesto en la memoria del Estudio de Detalle, parecía conveniente también que se concretara en éste *“el aprovechamiento en número de viviendas y edificabilidad de cada propietario, de cada edificio y de cada bloque, en coincidencia con el Proyecto de Reparcelación, y así se ha expresado”*.

Dicho Estudio de Detalle fue también impugnado por la aquí actora, siguiéndose ante esta misma Sección el procedimiento ordinario 347/2009, el cual tras la contestación a la demanda por el Ayuntamiento de Zaragoza, a instancia de la representación y con la conformidad de la actora, fue suspendido hasta la resolución del recurso contencioso-administrativo interpuesto esta mercantil contra la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación -el que es aquí objeto de enjuiciamiento-, y cuya suspensión se ha mantenido hasta la fecha de acuerdo con lo interesado por ambas partes en diversos escritos, y ello pese a ser el Proyecto de Reparcelación desarrollo o ejecución del Estudio de Detalle -aún tramitado conjuntamente-. De ahí que gran parte de las objeciones opuestas en los dos procedimientos y coincidentes, debían ser resueltas al aprobar el Estudio de Detalle, como así se vino a poner de manifiesto en el informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación del Ayuntamiento de Zaragoza de 18 de septiembre de 2009, al señalar que el Proyecto de Reparcelación debe respetar el contenido del Estudio de Detalle y que la propuesta de modificación que en trámite de alegaciones se había efectuado por la actora *“no debe realizarse en el expediente de tramitación del proyecto de reparcelación sino en el expediente donde se tramita el Estudio de Detalle”*; añadiendo más adelante, a modo de resumen, que *“el estudio de detalle recoge la composición volumétrica de las parcelas resultantes, comprobando que el aprovechamiento que se adjudica a cada una de ellas, se puede materializar; además de otros aspectos que tienen que ver con la estética, todo ello ajustado al contenido del plan especial que en este caso le precede. Cualquier cambio sobre las parcelas resultantes aprobadas, deberá venir precedida por la modificación del Estudio de Detalle”*.

La sentencia recurrida, como se ha dicho, anula el acuerdo aprobatorio del proyecto de reparcelación aquí impugnado a fin de que se incorporen las modificaciones contenidas en la propuesta formulada por el arquitecto Sr. M. Lo que ha llevado ahora a la Administración demandada y a la mercantil codemandada a alegar en sus respectivas apelaciones que tal propuesta no respeta los instrumentos de planeamiento que le dan cobertura; en concreto el área de movimiento del edificio R-2, tal y como se contempla en el Plan Especial y en el Estudio de Detalle. Y, en efecto, ha de concluirse que vulnera este último desde el momento en que traslada la parcela C-1 de la manzana M-1.1 que en él se prevé (entre la A-2 y la B) al extremo

sureste de esta manzana. No se vulnera, por el contrario, el Plan Especial -como también se sostiene- porque no llegue la edificación que se prevé en esta parcela C-1 hasta el vértice sureste de la manzana, dado que, en tal extremo del edificio R-2, el Plan Especial no exige -tampoco el Estudio de Detalle- la alineación obligatoria hasta dicho vértice; no pudiendo desconocerse que, como dispone el párrafo segundo del artículo 12 de sus Normas Urbanísticas “las líneas que definen el área de movimiento constituyen límites máximos para la posición de las envolventes de los edificios, salvo que se indique expresamente su condición de alineaciones obligatorias”; estableciendo el párrafo segundo de su artículo 25 que “las líneas que delimitan las áreas de movimiento tendrán la consideración de límites máximos para la posición de las envolventes de los edificios, excepto en el caso de aquellas marcadas como obligatorias, en las que la edificación deberá ajustarse a dicha línea”.

En consecuencia, la sentencia recurrida en cuanto acuerda que se incorporen al proyecto de reparcelación recurrido las modificaciones contenidas en la propuesta del perito Sr. M., que por el indicado motivo no respeta el Estudio de Detalle, ha de ser revocada. Ello, sin embargo, no determina la estimación íntegra de los recursos y confirmación del proyecto de reparcelación aprobado toda vez que la sentencia, previamente a acoger tal propuesta, y con base en el informe de dicho perito, viene a sostener que aquel infringe los principios que han de regir la reparcelación. Ocurre que, como hemos venido exponiendo, ésta se encuentra condicionada al Estudio de Detalle previamente aprobado, al que ha de dar cumplimiento, y cuyas determinaciones son las que, en definitiva, según el perito Sr. M. y asume el Juzgado, serían las que impedirían materializar los aprovechamientos a los parcelas resultantes en la reparcelación y respetar los principios por los que se ha de regir.

Ello llevó a esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Jurisdiccional, a someter a la consideración de las partes la eventual revocación de la sentencia recurrida y declaración de nulidad de la actuación administrativa impugnada, con base en la nulidad del Estudio de Detalle en el que tiene su amparo, en los específicos términos expuestos en la providencia anteriormente transcrita.

Evacuando tal trámite, el representante municipal se limitó a recordar la postura que mantuvo en su día respecto del criterio emitido por el perito Sr. M., y frente a la posibilidad de que esta Sala asentara su opinión en el mismo criterio, aporta un nuevo informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, que -dice- explica con mayor detalle el seguido por la Administración. Tal informe técnico, así como el de los Servicios Jurídicos que también se aporta -junto con otra documentación que no es sino reproducción de la que ya obra en las actuaciones-, resulta aquí inadmisibles y no puede ser tenida en consideración, máxime cuando el Juzgado en su argumentación aludía a la inexistencia de informes en el expediente que, de modo eficaz -se decía-, puedan contradecir las conclusiones a las que se llegaba, y a que no se había practicado prueba que pudiera avalar el criterio de la Administración. Y es que la deficiencia probatoria que reprocha el Juzgador no puede ser subsanada en este trámite; cuestión distinta es si existe tal deficiencia, lo que se ha negado en las apelaciones en las que se hace expresa remisión a los informes obrantes en el expediente.

La mercantil apelante, reitera, así mismo, la argumentación dada en su recurso de apelación, insistiendo en que la solución planteada por la actora -y acogida en la sentencia- vulnera el Plan Especial y el Estudio de Detalle por no ajustarse o reducir el área de movimiento -a lo que ya se ha dado respuesta- y por no poder acogerse la vulneración de los principios de proximidad y proporcionalidad que alega la actora, suponiendo la solución que plantea una merma mayor de sus derechos reparcelatorios, ya perjudicados por el proyecto aprobado.

Por su parte, la mercantil actora y aquí apelada, tras recordar que interpuso recurso contra el Estudio de Detalle por las mismas razones que las expuestas en el presente, razona ampliamente -reiterando los argumentos que ha venido manteniendo- que ni uno ni otro respetan los principios de proporcionalidad, equidad y proximidad, solicitando que se declare la nulidad de la actuación administrativa aquí impugnada con base en la nulidad del Estudio de Detalle y, subsidiariamente, que se confirme la sentencia.

**TERCERO.-** Esta Sala ha de concluir que, en efecto, el Estudio de Detalle, al

proceder a la ordenación de volúmenes y asignación de las edificabilidades y número de viviendas a los bloques que conforman el edificio R-2 de la Manzana M-1.1, incurre en los motivos de nulidad que se han venido sosteniendo por la recurrente y se concretaron en la providencia de 6 de marzo de 2014, aun cuando, ya se adelanta, no puedan asumirse algunas de las consideraciones y la propuesta que efectúa el perito Sr. M.

El Estudio de Detalle divide la manzana M-1.1 en cuatro parcelas. Sobre la A-1 no se plantea ninguna cuestión; en ella se incluye la totalidad del edificio previsto en el Plan Especial denominado edificio R-1, asignándole una edificabilidad de 9.468,21 m<sup>2</sup> y 81 viviendas, conforme lo establecido en aquel. La cuestión surge respecto de las parcelas A-2, B y C-1 en las que se ubica el edificio R-2 del Plan Especial -con una edificabilidad asignada de 8.418,00 m<sup>2</sup> y 72 viviendas- que estará conformado por los bloques que en ellas se puede construir de acuerdo con las determinaciones que se concretan en el Estudio de Detalle. Para el bloque de la parcela A-2 se delimita un área de movimiento- entendiendo por tal, conforme al citado artículo 12 de las Normas Urbanísticas, el perímetro cerrado dentro del cual el edificio proyectado debe inscribirse por completo- de 106,92 m<sup>2</sup> y se asignan 10 viviendas para un edificio de diez plantas (B+9), con una edificabilidad de 1.142,82 m<sup>2</sup>. Tal número de viviendas, según sostiene el perito Sr. M., no se puede materializar al no admitirse en el Plan Especial el uso de vivienda en la planta baja; y así resulta de lo establecido en el artículo 35.2 de sus Normas relativo a “usos permitidos” al disponer: “Uso principal: vivienda colectiva, excepto en planta baja”. Pero es que, aunque se admitiera, como sostienen los técnicos de la Administración, que sí que está permitido tal uso en la planta baja -en el referido informe de 18 de septiembre de 2009 se dice al respecto, sin más explicaciones, que “así se comprobó en el trámite de aprobación del Estudio de Detalle, y así se recoge en el proyecto de reparcelación”-, lo cierto es que, como puso de manifiesto la apelante E.S.A. -que también tiene impugnado el Proyecto de Reparcelación-, el área de movimiento delimitada impide materializar el aprovechamiento asignado en términos de rentabilidad, siendo muy inferior al promedio del área de movimiento del resto de las parcelas del ámbito. Extremo, este último, que se constata fácilmente con el examen de los planos en los que aparecen las áreas de movimiento de todas las parcelas de las distintas manzanas, y así vino a reconocerlo la propia Junta de Compensación en el informe emitido en respuesta a lo acordado por el Juzgado como diligencia final, al señalar que la parcela en cuestión se encuentra “en el límite de la viabilidad arquitectónica por su escaso aprovechamiento”. Lo que permite concluir que las determinaciones de esta parcela imposibilitan una adecuada equidistribución. La propia mercantil apelante, E.S.A., en su recurso, alega que la reducida área de movimiento de la parcela en cuestión únicamente posibilita edificar una vivienda por planta e impide materializar su aprovechamiento en términos de rentabilidad, recogiendo las conclusiones a las que se llegó en el informe pericial aportado en el recurso por ella interpuesto al respecto, que son del todo punto convincentes.

Frente a la imposibilidad de materializar el aprovechamiento que se asigna a la parcela A-2, la parcela C-1 tiene, en cambio, un área de movimiento sobredimensionada -210,91 m<sup>2</sup>-, toda vez que tiene asignada una edificabilidad de 1.133 m<sup>2</sup> -ligeramente inferior a la de la A-2, con una área de movimiento de casi la mitad-, la cual, como informa el arquitecto Sr. M. se agotaría, de ocuparse los 210,91 m<sup>2</sup> por planta, con la construcción de un bloque de seis alturas -baja más cinco, ocupando la baja 78,45 m<sup>2</sup>-, cuando el edificio, conforme al Plan Especial, debe ser de baja más nueve, al exigirse la continuidad de alturas, tanto del techo de planta baja, como de los de plantas alzadas; o bien obligaría, de alcanzarse la altura exigida, a retranquearse -lo que es posible en atención a las únicas alineaciones obligatorias que se fijan para este bloque en el plano O-3-, pero ello provocaría una discontinuidad de fachadas tan significativa -el fondo máximo previsto del edificio R-2 de 14 metros, en el bloque a construir en esta parcela, con un frente de fachada de 15,04 metros, habría de quedar reducido a casi la mitad, respecto de sus límites a derecha e izquierda- que mal se compadece con el objetivo del Estudio de Detalle exigido por el citado artículo 16 del Plan Especial, cual es el de garantizar su unidad constructiva, según los criterios que se expresan en su artículo 17, que -ha de reconocerse- hacen referencia a unidad de materiales de construcción y coincidencia

de alturas, tanto del techo en planta baja como de las plantas alzadas para todo el edificio, sin exigir, por tanto, continuidad de fachadas.

Por contra, la parcela B tiene un área de movimiento de 579,20 m<sup>2</sup>, y de ocuparse en su totalidad esta superficie en las diez plantas se consumiría una edificabilidad de 5.792 m<sup>2</sup>, cuando la asignada es de 6.142,18 m<sup>2</sup>, sin que la diferencia, pese a lo que se sostiene por los técnicos de la Administración, pueda materializarse en el resto de la planta baja de la parcela, fuera del área de movimiento, como resulta claramente del artículo 24 de las Normas del Plan Especial que dispone que “En planta baja y plantas alzadas, la ocupación máxima será la delimitada por las áreas de movimiento determinadas para cada edificio, grafizadas en el plano O-6, mas los vuelos y elementos puntuales salientes permitidos sobre la parcela propia que se indican en el art. 26 de las presentes Normas”; añadiendo que “En plantas inferiores a la baja se permite una ocupación máxima del suelo del 10 %”. Y en el plano O-6 no se grafía un área de movimiento distinta para planta baja y alzadas para el edificio en cuestión. Debiendo significarse que la nota incorporada en el citado plano O-3 del Estudio de Detalle -y en otros- de que “se cumplirán las condiciones de ocupación en planta baja del plano O-5 del Plan Especial”, no posibilita llegar a otra conclusión, como parecen entender los técnicos de la Administración, ya que contravendría el Plan Especial, pues no cabe desconocer que dicho plano O-5 tiene por objeto, de conformidad con el artículo 30 de las Normas, la disposición en la planta baja de los “porches, espacios abiertos porticados y plantas bajas diáfanas”.

A todo lo anterior se une que el Estudio de Detalle, como se expuso en la providencia de 6 de marzo de 2014, incorpora las previsiones del Proyecto de Reparcelación que aquí se cuestionan, desplazando una pequeña parte -en concreto 236,47 m<sup>2</sup>- de la edificabilidad correspondiente a las parcelas aportadas por la actora, ubicadas todas en la manzana M-1.1 -y viales y zonas verdes que la circunvalan-, a la finca N y en proindiviso con otros propietarios, cuando podría haberse asignado en su totalidad dentro de la manzana M- 1-1; y, en cambio, incorpora parte de las edificabilidades correspondientes a otras parcelas fuera de su ámbito -propiedad de E.S.A.-. La superficie aportada en este extremo norte del proyecto de reparcelación por esta última mercantil y por la actora es la misma, sin embargo a la primera se le asigna en la Manzana una superficie de 2.824,56 m<sup>2</sup> -parcelas A y A-1-, con una edificabilidad de 10.611,03 m<sup>2</sup>; mientras que a la actora se le asigna una superficie de 1.631,08 m<sup>2</sup> -parcela B- con una edificabilidad de 6.142,18 m<sup>2</sup>, y el resto que le corresponde, de 236,47 m<sup>2</sup> -junto con otros 12,81 m<sup>2</sup> de exceso que ha de adquirirse le adjudican en la parcela N en proindiviso.

Por otro lado, es cierto que, como se alega por la Administración, frente al criterio de proximidad al que, entre otros, se ha de ajustar la reparcelación, recogido en el artículo 125.f) y en el artículo 95.1 del Reglamento de Gestión Urbanística -“se procurará, siempre que lo consientan las exigencias de la parcelación, que las fincas adjudicadas estén situadas en el lugar más próximo posible al de las antiguas propiedades de los mismos titulares”-, el apartado segundo de este último artículo dispone que “esta regla no será necesariamente aplicable en el caso de que las antiguas propiedades estén situadas, en más del 50 por 100 de su superficie, en terrenos destinados por el plan a viales, zonas verdes u otros usos incompatibles con la propiedad privada”. Ahora bien, el que no sea necesariamente aplicable en tales casos, no determina que no pueda y deba aplicarse en atención a las circunstancias concurrentes. Como ocurre en el supuesto enjuiciado, en el que si bien gran parte de la superficie aportada por la actora se destina a viales y zonas verdes -según los técnicos municipales el 65 %-, en el plano R-6 del Proyecto de Reparcelación -superpuesto de fincas aportadas y resultantes- se aprecia claramente que la manzana M-1.1, esta conformada por terrenos aportados casi en su integridad por las dos mercantiles y sólo en una muy pequeña superficie -que no llegará a 60 m<sup>2</sup>-, en el vértice sureste, por terrenos del Ayuntamiento. Además no puede ignorarse el desacuerdo en cuanto a las superficies aportadas en esta Manzana por parte de las dos mercantiles -la actora ha venido sosteniendo que la finca número 2 por ella aportada tiene una extensión superior a la reconocida y por contra la número 1 de la apelante inferior, lo que se solventó, ante la imposibilidad de determinar en el terreno el límite entre las dos fincas, conforme a lo establecido en el apartado segundo de la

Base de Actuación Tercera.-

En definitiva, se ha de concluir que no puede considerarse racional, ni acorde a los principios de la reparcelación, que no se le adjudique a la actora todo el aprovechamiento que le corresponde en la Manzana en cuestión.

**CUARTO.-** No corresponde a esta Sala decidir, frente a la solución aprobada por la Administración, y que aquí debe anularse, cual de las diversas alternativas posibles, dentro de la racionalidad y con respeto a los principios que ha de regir la reparcelación, en orden a conseguir una adecuada y justa equidistribución de beneficios y cargas, ha de adoptarse; aunque sí ha de advertir, ante la solución pretendida por la actora, con base en el informe del Sr. M., que la misma incurre también en falta de racionalidad y coherencia con los referidos principios. Y es que, en efecto, reduce la edificabilidad y número de viviendas de las parcelas A-2 y C-1, que trasvasa a la B para incluir en esta todo el aprovechamiento que le corresponde a la actora, y traslada la C-1 al vértice sureste de la manzana en donde se encontraba la finca del Ayuntamiento, a fin de cumplir el criterio de proximidad; mas ello a costa de contener esta parcela y la A-2 unas áreas de movimiento -de 101,48 m<sup>2</sup> y 106,92 m<sup>2</sup>, respectivamente-, que si bien permitirían la construcción de las nueve viviendas que se asignan a cada una, no posibilitarían materializar su aprovechamiento en términos de rentabilidad, como en la solución que se anula; agravado, además, porque -como se dice en el informe de 18 de septiembre de 2009- la forma irregular de la C-1, considerando un fondo de parcela de aproximadamente 8 metros, hace difícil la construcción de garajes en planta sótano, con lo que se disminuye, aún más, su rentabilidad, e imposibilitando un eventual acuerdo con la adjudicataria de la A-2 que permitiese rentabilizar ambas parcelas.

**QUINTO.-** Por todo lo expuesto procede, con estimación parcial de los recursos de apelación, revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, anular el proyecto de reparcelación aprobado por las resoluciones recurridas, en cuanto aplica un Estudio de Detalle que no es conforme a Derecho, y cuya nulidad debe aquí declararse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley Jurisdiccional. Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de septiembre de 2007, “cuando el Juez o Tribunal competente en relación con el recurso indirecto, no lo sea en relación con el recurso directo, “deberá” plantear la cuestión de ilegalidad, una vez que la sentencia que dicte sea firme, limitando el pronunciamiento a la declaración sobre el acto administrativo, sin que, en relación con la disposición general, sus poderes puedan ir más allá de la no aplicación de la misma, de acuerdo con lo señalado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder judicial. En cambio, en el caso de identidad competencial, el órgano jurisdiccional “declarará la validez o nulidad de la disposición general”. Conviene precisar -añade el Alto Tribunal-, en todo caso, que el apartado 2 del artículo 27 resulta igualmente aplicable en los casos en que el conocimiento del recurso indirecto llega a los Tribunales Superiores de Justicia por medio del recurso de apelación, pues si bien es cierto que existen posiciones, cada vez más reducidas, que entienden lo contrario, se trata de posturas que, amén de contar en su contra inicialmente con el principio de economía procesal, no tienen en cuenta que el designio del legislador era justamente el que aquí se mantiene”; concluyendo que “en el recurso de apelación interpuesto contra sentencias dictadas en recursos indirectos, el Tribunal “ad quem”, en el caso de tener competencia objetiva para anular la disposición general impugnada, deberá hacerlo así, sin que sea preciso el previo planteamiento de cuestión de ilegalidad”.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 no procede expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

## FALLO

**PRIMERO.-** Estimamos en parte los recursos de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA y por la mercantil E.S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza de fecha 6 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho

Juzgado con el número 548 de 2009, la cual revocamos.

**SEGUNDO.-** Declaramos la nulidad del Estudio de Detalle del Área de Intervención F-51-3 del PGOU de Zaragoza aprobado con carácter definitivo por Acuerdo del Pleno Municipal de 27 de marzo de 2009.

**TERCERO.-** Declaramos la nulidad del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución número 1 del Área de Intervención F-51-3 del PGOU de Zaragoza aprobado con carácter definitivo por Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de fecha 29 de mayo de 2009.

**CUARTO.** - No hacemos expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.